Begriff, Zweck und Wirkung der Bedingungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch des deutschen Reiches.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
juristischen Fakultät der Universität Rostock

AGAD.
LUGO.BAT.
BIBL.

vorgelegt
von

Ernst Bothe,
Referendar.

Güstrow,
Ratsbuchdruckerei C. Michaal.
1899.

Disposition.

Erster Abschnitt.

Begriff und Zweck der Bedingung.

A. Der Begriff der Bedingung (§ 1).
B. Der Zweck der Bedingung (§ 2).

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkung der Bedingung.

I. Teil. **Der Schwebezustand.**

I. Allgemeine Charakterisierung der Schwebezeit (§ 3).
II. Die Gebundenheit beider Parteien während derselben (§ 4).
III. Die Stellung des bedingt Berechtigten während der Schwebezeit (§ 5). Die durch die bedingte Willenserklärung geschaffene Aussicht ist
    1. vererblich,
    2. kann den Gegenstand von Rechtsgeschäften bilden,
    3. kann in einzelnen Fällen durch Sicherheitsleistung, im allgemeinen durch Arrest und einstweilige Verfügung gesichert werden,
    4. wird im Konkurse
        a. des bedingt Berechtigten,
        b. des bedingt Verpflichteten berücksichtigt,
    5. kann der Gegenstand einer Feststellungsklage sein.
IV. Die Stellung des bedingt Verpflichteten während der Schwebezeit (§ 6). Derselbe ist gebunden
    A. obligatorisch,
    B. dinglich,
    C. Beschränkungen der dinglichen Gebundenheit.

II. Teil. **Die Entscheidung der Bedingung.**

A. Wann ist die Bedingung entschieden? (§ 7.)
B. Die Wirkung der Entscheidung:
I. Der Ausfall der Bedingung (§ 8).
II. Der Eintritt der Bedingung (§ 9).
    1. Das »Wie« des Eintritts,
    2. das »Wann« des Eintritts der Bedingung.

Literatur.

I. Materialien:
    1. Das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reiches. Textausgabe.

2. Civilprocessordnung, neue Fassung, Textausgabe.
3. Konkursordnung, neue Fassung, Textausgabe.
4. Entwurf eines BGB., I. Lesung 1888.
5. Motive zum Entwurfe eines BGB.
6. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines BGB., Bd. I.

II. Lehrbücher, Kommentare, Abhandlungen:

a. Gemeines Recht:

1. Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, Bd. II, 1889.
2. Dernburg, Pandecten, 4. Auflage.
3. Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin 1888.
4. Fitting, Über den Begriff der Bedingung im Arch. für civ. Praxis, Bd. 39.
5. Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung 1877.
6. Pietzker, Über den Begriff der aufschiebenden Bedingung im Arch. für civ. Praxis, Bd. 74.
7. Regelsberger, Pand. Bd. I., 1893.
8. v. Scheuerl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen.
9. Wendt, Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft.
10. Windscheid, Pandecten, 7. Auflage.
11. „ Die Wirkung der erfüllten Bedingung 1851.

b. Bürgerliches Recht:

1. Bunsen, Einführung in das BGB., Bd. I.
2. v. Buchka, BGB. und gemeines Recht.
3. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I.
4. Endemann, Einführung in das Studium des BGB., 3. Auflage, I. u. II. Teil.
5. Hellmann, Vorträge über das BGB., Allgem. Teil.
6. Heilfron, Lehrbuch des bürg. Rechts, I. Abt. Allgem. Teil.
7. Hölder, Commentar zum BGB.
8. Kuhlenbeck, Von den Pandekten, I. Teil.
9. „ Rechtsprechung des Reichsgerichts, I. Teil,
10. Matthiass, Lehrbuch des bürg. Rechts, I. Band, 1. Aufl.
11. Meissner, BGB. nebst Einführungsgesetz, I. Buch.
12. Plauck, „ „ „ I. Band.
13. Rehbein, BGB. mit Erläuterungen, 2. Lieferung.
14. Scherer, Gesetzgebung des Deutschen Reiches, I. Teil, VI. Band, Heft 1.
15. Wagenführ, Die Bedingungen nach BGB., Dissert. Berlin 1897.
16. Weyl, Vorträge über das BGB., I. Band.
17. Zitelmann, Das Rechtsgeschäft im Entwurf eines BGB. in Bekker und Fischer, Beiträge Heft 9/10.

Die §§ der Civilprocess- und Konkursordnung sind nach der neuen Fassung citiert.

I. Abschnitt.

Begriff und Zweck der Bedingung.

§ 1.

A. Begriff der Bedingung.

1. Das BGB. hat den Begriff der Bedingung als in der Wissenschaft feststehend angenommen und denselben deshalb nicht definiert. Die herrschende Ansicht, welcher auch wir folgen, bestimmt denselben folgendermassen: Bedingung ist die einem Rechtsgeschäfte zugefügte Bestimmung, durch welche dessen Rechtswirkungen von einem zukünftigen ungewissen Ereignisse abhängig gemacht werden. Um Missverständnisse auszuschliessen, ist bei dieser Definition sogleich hervorzuheben, dass der Sprachgebrauch — und von diesem hat sich auch das BGB. nicht frei gehalten — mit dem Worte Bedingung sowohl die Bestimmung als auch das zukünftige Ereignis bezeichnet, von dessen Eintritt die Rechtswirkung abhängen soll. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass diese Begriffsbestimmung natürlich nur die Bedingung im engeren Sinne trifft im Gegensatze zu der sogenannten Geschäftsbedingung, unter welcher jede von den Parteien bei Abschluss eines Vertrages getroffene nicht zu den Essentialien des Rechtsgeschäftes gehörende Abmachung verstanden wird. Im folgenden ist nur von der ersteren die Rede.

2. Zu einer weiteren Unterscheidung gelangt man, wenn man den Bedingungsbegriff in seine einzelnen Bestandteile zerlegt. Die Bedingung muss nämlich nach der gegebenen Definition

a. einem Rechtsgeschäfte zugefügt sein, d. h. es muss sich um Privatwillenserklärungen einer oder mehrerer Personen handeln, durch welche die Entstehung, Änderung oder Endigung eines Rechtes bezweckt werden.

b. Die Bedingung muss eine der Privatwillenserklärung willkürlich hinzugefügte Bestimmung sein, d. h. sie darf nicht in einem Umstande bestehen, von dessen Vorhandensein die Wirkung des Rechtsgeschäftes ohne weiteres schon abhängt.

c. Dieselbe muss endlich ein objektiv ungewisses in der Zukunft liegendes Ereignis zum Gegenstande haben, so dass es bis zum Eintritte desselben ungewiss ist, ob das Rechtsgeschäft die gewollten Wirkungen erzeugen wird oder nicht.

Liegen alle diese Erfordernisse vor, so nennt man die Bedingung eine echte oder eigentliche im Gegensatze zu der unechten oder uneigentlichen Bedingung. Letztere trägt zwar auch die Form und das eine oder andere Merkmal der eigentlichen Bedingung an sich, dieselbe vereinigt aber niemals alle Merkmale der echten Bedingung in sich und die Folge ist natürlich die, dass die Wirkung der einen und anderen Art auf die Willenserklärung eine ganz verschiedene ist.

3. Zur Rechtfertigung des an die Spitze gestellten Bedingungsbegriffes ist es notwendig, auf zwei Fragen einzugehen, welche in der Wissenschaft des gemeinen Rechtes auf das lebhafteste erörtert worden sind und auch in Zukunft bei der Darstellung der Lehre von den Bedingungen Anspruch auf Berücksichtigung machen werden:

a. Ist die Bedingung eine Nebenbestimmung? Fitting, Arch. für civ. Pr. Bd. 39 p. 308, Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin p. 175, Matthiass, Lehrbuch des bürg. Rechts Bd. I p. 231 und andere erklären sich gegen diese Bezeichnung, da die Bedingung zusammen mit der rechtsgeschäftlichen Hauptwillenserklärung ein einheitliches Ganze bilde und nicht als ein neben derselben herlaufender selbstständiger Existenz fähiger Teil des ganzen Rechtsgeschäftes gedacht werden könne. Wenn der Begriff der Nebenbestimmung so verstanden werden soll, so ist es sicher verkehrt, die Bedingung als eine solche zu bezeichnen. Wie wir später noch näher

ausführen werden[1]), steht das BGB. noch mehr als das gemeine Recht auf dem Standpunkte, dass die Bedingung zusammen mit der Hauptwillenserklärung ein Rechtsgeschäft bildet. Nicht zwei selbstständige Willenserklärungen stehen sich gegenüber, sondern die bedingte Willenserklärung ist die Erklärung eines so und so geeigenschafteten Willens derart, dass Hauptwillenserklärung und Bedingung einer getrennten Behandlung nicht fähig sind.[2]) Nichts zwingt aber dazu, aus der Bezeichnung der Bedingung als einer Nebenbestimmung einen dieser Auffassung widersprechenden Schluss zu ziehen. Legt man vielmehr dem Worte Nebenbestimmung nur die Bedeutung bei, dass sie eine der Hauptwillenserklärung gemachte Hinzufügung enthält, welche dazu bestimmt ist, die Wirkungen derselben nach einer besonderen Richtung hin zu beeinflussen, so hat es durchaus keine bedenklichen Folgen, wie die Motive I p. 249 anzunehmen scheinen, die Bedingungen der Ueblichkeit wegen zusammen mit den Zeitbestimmungen[3]) unter dem gemeinsamen Begriffe der Nebenbestimmungen zusammen zu fassen. Wenngleich zugegeben werden muss, dass ein „zwingendes Bedürfnis“[4]) hierfür nicht vorliegt, so ist doch vielleicht wegen des Umstandes, dass der § 163 BGB. die meisten Vorschriften über die Bedingungen auch auf die Zeitbestimmungen Anwendung finden lässt, beide also in gewissem Sinne gleichstellt, anzunehmen, dass die Theorie auch in Zukunft eine gemeinschaftliche Bezeichnung für beide verwenden wird. So lange daher bis nicht eine bessere als die alte gefunden ist, liegt kein Grund vor, diese, welche wie gezeigt

[1]) s. unter pag. 15 ff.

[2]) s. Windscheid. Pand. I § 86.

[3]) Die Auflage und die Voraussetzung, welche in gemeinrechtlichen Lehrbüchern ebenfalls als Nebenbestimmungen bezeichnet werden, kommen für das BGB. als allgemeine Begriffe in Wegfall. s. Entwurf I § 742 ff.; Mot. I. p. 248 ff.; §§ 525 ff., 812 ff., 1940, 2192—2196 BGB.

[4]) s. Mot. I p. 249.

bei richtiger Auslegung nichts Verfängliches hat, über Bord zu werfen.[1]).

b. Die zweite Frage, welche deshalb grösseren Wert hat als die erste, weil sie tiefer in das Wesen des bedingten Rechtsgeschäftes eindringt, ist die: „Was ist bei einem unter einer Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte bedingt?“ Von den vielen Meinungen, welche sich in der gemeinrechtlichen Literatur über diesen oft erörterten Punkt gebildet haben, mögen des besseren Verständnisses wegen die hauptsächlichsten hervorgehoben werden:

α. Die einen behaupten, dass der Wille des Erklärenden bedingt sei. So definiert Fitting a. o. O. p. 337: „Bedingung ist die Abhängigmachung des Willens von der Wahrheit des äusseren Umstandes.“ Nach dieser Auffassung ist also von vorne herein kein fester Wille vorhanden, sondern derselbe trägt dieselbe Ungewissheit wie das ganze Geschäft in sich.

β. Andere sagen, dass die Existenz des Rechtsgeschäftes bedingt sei, so Karlowa: das Rechtsgeschäft und seine Wirkung pag. 76 fg.

γ. Dritte endlich sind der Ansicht, dass die Existenz der durch den Willen zu erzielenden Wirkung, nicht der Wille, sondern das Gewollte von der Bedingung abhängig sei. s. Windscheid, Pand. I § 86 Anm. 3a, Dernburg, Pand. I § 105. Pietzker im Arch. für civ. Praxis Bd. 74 pag. 462.

Die erste der drei Ansichten ist sofort deshalb abzuweisen, weil sie von etwas logisch Unmöglichem ausgeht. Der Erklärende will entweder oder er will nicht. Der Wille ist fertig, sobald er sich im Geiste des Erklärenden gebildet hat, und deshalb kann nicht durch äusere vielleicht zukünftig eintretende Ereignisse festgestellt werden, ob der Erklärende gewollt hat oder nicht. Was die beiden anderen Ansichten anbetrifft, so liegt auf der Hand, dass man sich für die eine oder andere derselben nur ent-

[1]) s. auch Hölder, Commentar zum BBG., Vorbem zu § 158, pag. 343.

scheiden kann, nachdem man den Begriff des Rechtsgeschäftes klar gestellt hat. Darüber herrscht Einigkeit, dass ein Rechtsgeschäft eine auf die Entstehung, Aenderung oder Aufhebung eines Rechtes gerichtete Privatwillenserklärung ist, streitig ist dagegen die Frage, ob zum Begriffe des Rechtsgeschäftes auch weiter gehört, dass der Erfolg, auf welchen die Erklärung geht, eintritt. Da das BGB. den Begriff des Rechtsgeschäftes nicht festgelegt hat, so wird diese Frage auch fernerhin Gegenstand der Erörterung bleiben. Es kann nun nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, das Wesen des Rechtsgeschäftes tiefer zu ergründen. Ich schliesse mich vielmehr der von Windscheid vertretenen Ansicht an, weil diese vom Standpunkte des BGB. aus zu einem brauchbaren Resultate führt. Letzterer behauptet, es gehöre nicht zum Begriffe des Rechtsgeschäftes, dass der durch die Willenserklärung bezielte Erfolg wirklich hervorgebracht und sofort hervorgebracht werde.[1]) Er lässt also das Rechtsgeschäft sofort mit Abgabe der Willenserklärung entstehen im Gegensatz zu denjenigen Schriftstellern, welche in der Aeusserung des Willens nur den Anfang des werdenden Rechtsgeschäftes erblicken und immer dann, wenn die Willenserklärung nicht sofort von Rechtswirkungen begleitet ist, ein successives Zustandekommen des Geschäftes verteidigen. Das BGB. schweigt, trotzdem kann man aber vielleicht aus einzelnen Bestimmungen desselben Schlüsse für die Windscheid'sche Ansicht ziehen. Die §§ 134, 138 bestimmen, dass ein gegen ein gesetzliches Verbotsgesetz oder gegen die guten Sitten verstossendes Rechtsgeschäft nichtig sei. Das Gesetz nennt also hier eine nichtige d. h. eine solche Willenserklärung, welche überhaupt keine Wirkung haben kann, ein Rechtsgeschäft. Aus dieser Thatsache kann man doch nur den einen Schluss ziehen, dass das Gesetz es für den Begriff des Rechtsgeschäftes nicht erforderlich hält, dass dasselbe auch Wirkungen

[1]) Windscheid, Pand. I § 69.

erzeugt.[1]) Wenden wir diesen Satz auf unsere Frage an, welche diese Erörterung über das Wesen des Rechtsgeschäftes vernotwendigte, so kommen wir zu dem Ergebnisse, dass auch die zweite von Karlowa verfochtene Ansicht nicht richtig sein kann, da zugleich mit der Abgabe der Willenserklärung das Rechtsgeschäft vorhanden ist, folglich die Existenz desselben nicht mehr in Frage gestellt werden kann. Vielmehr ergiebt sich aus den soeben gemachten Ausführungen die Richtigkeit der dritten Ansicht, welche die Wirkung des Rechtsgeschäftes von der Bedingung abhängig sein lässt. Damit stimmt denn auch der klare Wortlaut des § 158 des Gesetzes überein: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein.“ Das Gesetz stellt hier offenbar das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen in einen Gegensatz, ein weiterer Beweis dafür, dass der Begriff des ersteren die Wirkungen desselben nicht mit umspannt.

§ 2.

B. **Der Zweck der Bedingung.**

Aus dem Begriffe der Bedingung ergiebt sich ohne weiteres der allgemeine Zweck derselben, in die Zukunft hinein zu wirken. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass sich die Bedingungen im römischen Rechtsleben zuerst bei den letztwilligen Verfügungen entwickelt haben. Gerade bei diesen sind sie besonders am Platze. Der Erblasser, welcher als guter Familienvater sein Haus bestellt, hat ein Interesse daran, seine Anordnungen so zu treffen, dass sie auch nach seinem Tode selbst bei einer Veränderung der thatsächlichen Verhältnisse Kraft behalten; er hat den Wunsch durch die in seinem Testamente getroffenen Verfügungen über seinen Tod hinaus auf die Gestaltung der Ereignisse einzuwirken. Beide Zwecke erreicht er dadurch, dass er seinen Anordnungen Bedingungen hinzufügt, welche die Wirkung der ersteren von der Zukunft abhängig machen. Nicht

[1]) Planck. Commentar I Vorb. zu § 104.

anders steht es bei Geschäften unter Lebenden. Auch bei diesen besteht sehr oft die Notwendigkeit, die möglicher Weise eintretenden Ereignisse der Zukunft, welche auf die Rechtsverhältnisse des Erklärenden von Bedeutung sein können, schon bei Abgabe der Willenserklärung zu berücksichtigen; derselbe fügt deshalb seiner Erklärung eine Bedingung ein und passt sie so der Zukunft an. Dem Erklärenden kann weiter daran gelegen sein, einen anderen zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen zu bewegen und um diesen Zweck zu erreichen, verspricht er demselben einen bestimmten Vorteil, fügt aber den Inhalt seines Wunsches, welchen er erfüllt sehen will, dem Versprechen als Bedingung bei, so dass dem anderen der in Aussicht gestellte Vorteil nur dann zufällt, wenn er sich in der gewünschten Weise d. h. bedingungsmässig verhält.

Das Recht eröffnet demjenigen, welcher eine bedingte Willenserklärung abgeben will, verschiedene Wege, den Inhalt der Willenserklärung seinen Zwecken dienstbar zu machen. Das Eigentümliche eines jeden bedingten Rechtsgeschäftes besteht darin, dass ein in der Zukunft liegendes Ereignis, dessen Eintritt ungewiss ist, definitiv über das Schicksal des Rechtsgeschäftes entscheiden soll, welches unter der Bedingung vorgenommen ist. Verschieden sind aber bei den einzelnen Arten der bedingten Rechtsgeschäfte einmal der Zustand, welcher durch die Abgabe der Willenserklärung geschaffen wird m. a. W. die Wirkung der bedingten Willenserklärung und weiter die Folgen, welche der Eintritt resp. Nichteintritt des bedingenden Umstandes für das Rechtsgeschäft nach sich zieht. Diese Behauptung wird sofort als richtig anerkannt werden, wenn man sich die einzelnen Fälle der bedingten Rechtsgeschäfte praktisch vergegenwärtigt. Die bedingte Willenserklärung kann einmal so beschaffen sein, dass sie die eigentlichen durch dieselbe beabsichtigten Wirkungen zunächst überhaupt nicht erzeugt und sich erst durch den Eintritt resp. Nichteintritt der Bedingung herausstellt, ob die Wirkungen eintreten oder nicht. Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn jemand einen Kaufvertrag über ein Wohnhaus abschliesst unter der Bedingung, dass ihm von der Ortspolizeibehörde die Erlaubnis erteilt wird, in

demselben eine Gastwirtschaft zu errichten. Hier ist zwar ein Kaufvertrag geschlossen, denn zum Abschlusse desselben gehört weiter nichts als die Einigung über Ware und Preis, aber die Wirkung welche derselbe haben soll, nämlich die Erfüllung ist durch die dem Vertrage eingefügte Bedingung ins Ungewisse gesetzt. Man nennt eine solche Bedingung eine aufschiebende deshalb, weil sie den Erfolg des Rechtsgeschäftes hinausschiebt und von einem Ereignisse abhängig macht, dessen Eintritt resp. Nichteintritt sich erst in der Zukunft entscheiden kann und daher den Parteien unbekannt ist. Die bedingte Willenserklärung kann zweitens den Inhalt haben, dass sie sofort die durch dieselbe bezielte Wirkung hervorruft, aber es dem Eintritte resp. Nichteintritte des bedingenden Umstands anheim giebt, wie lange die Wirkung dauern soll. Der A. z. B. schliesst mit B. einen Mietsvertrag über eine Wohnung unter der Bedingung, dass derselbe sofort sein Ende finden solle, wenn der A. an einen anderen Ort versetzt würde. Hier sind nicht die Wirkungen des Vertrages bedingt, denn dieselben treten sofort und endgültig ein. Die Zeit während welcher der A. die Mietswohnung inne hat, trägt in keiner Weise den Charakter einer Ungewissheit an sich, die letztere liegt vielmehr nur in dem Umstande, wann dieses Mietsverhältniss endigen soll. Der dritte Fall ist endlich derjenige, wenn durch die bedingte Willenserklärung zwar die beabsichtigte Wirkung sofort hervortritt, wenn aber durch den bedingenden Umstand in Ungewissheit gesetzt wird, ob dieselbe von Bestand bleibt, oder wieder aufgehoben wird. Der A. z. B. überträgt dem B. ein Pferd zu Eigentum unter der Bedingung, dass das Eigentum an ihn zurückfallen solle, wenn der B. länger als ein Jahr mit der Zahlung des Kaufpreises im Rückstande bleiben sollte. In diesem Falle tritt also die Wirkung, nämlich der Uebergang des Eigentums sofort ein, derselbe wird aber durch die Bedingung von vorneherein derart in Ungewissheit gesetzt, dass bei dem Eintritt der Bedingung das Eigentum an A. zurückfällt und der Zustand eintritt, als wenn B. das Eigentum an dem Pferde nie gehabt hätte. Die beiden letzten Fälle pflegt man als auflösend bedingte Rechtsgeschäfte zu bezeichnen. Die Zusammenfassung derselben unter

diesen einheitlichen Begriff rechtfertigt sich dadurch, dass bei beiden das Rechtsgeschäft infolge des Eintrittes des bedingenden Umstandes aufgelöst wird. Im übrigen aber haben sie nichts gemeinsames, und dieser Umstand bedarf aus dem Grunde der besonderen Betonung, weil die beiden Fälle oft nicht weit genug auseinandergehalten werden. Ebenso wie der Zweck der Hinzufügung der Bedingung bei beiden Arten von Geschäften ein ganz anderer ist, ebenso verschieden ist auch die Wirkung der Hinzufügung in dem einen und dem anderen Falle, wie wir später noch sehen werden.

Im allgemeinen liegt es in der Hand der Parteien, ihren Willenserklärungen einen aufschiebenden oder einen auflösenden Charakter zu geben. Bei den rein obligatorischen Rechtsgeschäften, deren Erfüllung in einen einzigen Zeitpunkt fällt, ist es zunächst sogar ohne jeden Belang, ob dieselben suspensiv oder resolutiv geschlossen sind. Gehen wir auf das oben erörterte Beispiel über den bedingten Hauskauf zurück, so ist es für das obligatorische Verhältnis der Parteien zu einander völlig gleichgültig, ob man die in dem Kaufvertrage abgegebenen Versprechen als suspensiv oder als resolutiv bedingt ansehen will. Diese Farblosigkeit des Vertrages ändert sich aber sofort, wenn aufgrund desselben die Übergabe der Kaufsache erfolgt. Jetzt stehen die Parteien vor der Wahl. Aus der Art und Weise, wie diese vorgenommen wird, lässt sich dann auch sogleich der juristische Charakter des Kaufvertrages bestimmen. Die Übergabe kann sich nämlich wieder entweder suspensiv bedingt vollziehen, so dass der Verkäufer das Eigentum behält und nur den Besitz überträgt, oder sie kann resolutiv bedingt mit der Wirkung vorgenommen werden, dass der Käufer sofort das Eigentum unter der Resolutivbedingung bekommt. Die Art und Weise der Übergabe äussert natürlich auf den Kaufvertrag dahin ihren Einfluss, dass dieser denselben Charakter wie der Traditionsakt annimmt. Ist freilich auch bei dem letzteren die Absicht der Parteien, wie sie die Übergabe aufgefasst wissen wollen, nicht zutage getreten, so bleibt natürlich der Zweifel, ob eine aufschiebende oder eine auflösende Bedingung gemeint ist, bestehen, und es ist Sache der richterlichen Aus-

legung, das Richtige zu finden. In einem Falle hat das Gesetz eine besondere Regel aufgestellt, um die Zweifel über eine im gemeinen Rechte viel erörterte Frage abzuschneiden. Der Kauf auf Probe nämlich soll nach § 495 B.G.B. in Zweifel als unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen angesehen werden, so dass derjenige, welcher den aufschiebend bedingten Charakter des Geschäftes behauptet, die Vermutung des Gesetzes für sich hat.

Anders verhält es sich dagegen bei der zweiten Art von Rechtsgeschäften, bei welchen sich die Erfüllung über einen Zeitraum hin erstreckt, und der Inhalt der Leistung in dem Überlassen einer Sache zum Gebrauche besteht, wie z. B. bei einem Mietsvertrage. Natürlich kann derselbe auch suspensiv bedingt geschlossen werden, sodass der Anfang der Erfüllung desselben von einem zukünftigen ungewissen Ereignisse abhängig ist. Dann haben wir dieselben Erscheinungen, wie in dem vorigen Falle. Wenn aber die Erfüllung des Vertrages sofort geschehen soll, so ist nur die Hinzufügung einer auflösenden Bedingung möglich und zwar nur mit der bereits oben bezeichneten Wirkung, dass die Bedingung das Ende des Vertrages, nicht aber die Wirkungen desselben ins Ungewisse setzen kann. Der Grund für diese Erscheinung liegt in dem Inhalt derartiger Rechtsgeschäfte. Es ist eine logische Unmöglichkeit zu bestimmen, dass der Vertrag der hier bezeichneten Art bei dem Eintritte der auflösenden Bedingung dergestalt aufgelöst werden soll, dass auch die Wirkungen welche bis zum Eintritt bestanden, aufgehoben werden. Denn die Thatsache, dass der Mieter die Wohnung genutzt hat, lässt sich nicht wieder aus der Welt schaffen. Bei einem Niessbrauche, welcher ähnliche Verhältnisse, wie die Miete zur Voraussetzung hat, liegt die Sache insofern anders, als hier ausser den Gebrauchsrechten auch Nutzungsrechte den Gegenstand des Niessbrauches bilden. Für erstere treten natürlich dieselben Regeln ein, wie für den auflösend bedingten Mietsvertrag, für letztere ist aber eine auflösende Bedingung mit der Wirkung, dass auch die Nutzungen an den Konstituenten des Niessbrauches zurückfallen, mithin es von der Bestellung desselben an zweifelhaft ist,

ob der Niessbraucher die Nutzungen behält oder nicht, sehr wohl denkbar. Diese beiden Beispiele mögen genügen. Wir gewinnen aus denselben das Resultat, dass bei den soeben charakterisierten Rechtsgeschäften die auflösende Bedingung nicht den Bestand und die Wirkungen des Rechtsgeschäftes, sondern nur die Dauer desselben ergreifen. Die auflösende Bedingung ist also in diesem Falle in Wahrheit ein dies incertus an, incertus quando, eine bedingte Resolutivklausel, welche neben dem Vertragsinhalt eine selbstständige Bedeutung hat. (s. Hölder Comm. zu § 158 Nr. 3 p. 350) Dieselbe unterscheidet sich scharf von der eigentlichen auflösenden Bedingung, welche zusammen mit dem Rechtsgeschäfte ein untrennbares Ganze bildet. Diese Behauptung ist nicht unbestritten. Wir treten mit derselben in eine Streitfrage ein, welche schon in der Wissenschaft des gemeinen Rechtes eine grosse Rolle spielt. Hält man sich vor Augen, dass die Verschiedenheit der Meinungen hauptsächlich daher eine so grosse ist, weil der Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Rechtsgeschäften, welchen die auflösende Bedingung hinzugefügt wird und der Zweck der Hinzufügung nicht genügend betont werden, so wird es nicht schwer sein, die Gegensätze auszugleichen. Wir haben schon bei der Besprechung der Frage, ob die Bedingung eine Nebenbestimmung sei, den Satz aufgestellt, dass die Bedingung ein unselbstständiger Teil des Rechtsgeschäftes sei, welchem sie zugefügt ist, mit der Wirkung dass die Bedingung dem ganzen Rechtsgeschäfte einen bedingten Charakter verleiht. Die im gemeinen Recht herrschende Ansicht hält diesen Satz aber nur für die aufschiebende Bedingung für richtig, während sie für die Resolutivbedingung eine andere Konstruktion verwendet. Dieselbe zerlegt nämlich das auflösend bedingte Rechtsgeschäft in die Hauptwillenserklärung und die die Bedingung enthaltende Nebenwillenserklärung und sagt: „Die Hauptwillenserklärung ist eine unbedingte, die Nebenwillenserklärung ist aufschiebend bedingt und auf die Wiederaufhebung der Hauptwillenserklärung gerichtet.[1]) Nach dieser Ansicht schliessen also die Parteien einen suspensiv bedingten Neben-

[1]) s. Windscheid, Pand. I § 86, Dernburg, Pand. I § 106.

vertrag, welcher bestimmt ist, die Wirkungen des Hauptvertrages bei Eintritt der Bedingung aufzuheben, und dadurch, dass man die endliche Wirkung der beiden Erklärungen in's Auge fasst, kommt man dazu, das Rechtsgeschäft in seiner Gesammtheit als resolutiv bedingt zu bezeichnen.[1]) Der praktische Unterschied der Auffassungen zeigt sich sofort in der Beurteilung des Schwebezustandes d. h. desjenigen Zustandes, welcher nach Abgabe der bedingten Willenserklärung eintritt und mit dem Eintritte resp. Ausfalle der Bedingung endigt. Nach der soeben erörterten Ansicht findet bei einem resolutiv bedingten Rechtsgeschäfte eine volle unbedingte Rechtsübertragung statt, die dann auf grund des Eintrittes des in dem Nebenvertrage zur Bedingung gesetzten Umstandes revoziert wird; nach der anderen Ansicht, welche die Einheitlichkeit auch resolutiv bedingter Rechtsgeschäfte verficht, wird zwar auch ein volles Recht übertragen insofern, als der Empfänger desselben der alleinige Inhaber des Rechtes wird, aber dasselbe ist in seinem Bestande von vorne herein abhängig von der gesetzten Bedingung[2]). „Das resolutiv bedingte Eigentum trägt nach dieser Auffassung schon, bevor es untergeht, den Keim seines Unterganges, seiner Selbstauflösung in sich, und wenn es infolge des Eintrittes der Resolutivbedingung untergeht, so liegt der Grund davon nicht in einer durch die Resolutivbedingung mit dieser Kraft ausgerüsteten Thatsache ausser dem Eigentum, sondern in der eigentümlich gearteten Konstitution, welche das Eigentum mit auf den Weg erhalten hat.[3])“ Diese eigentümliche Konstitution ist die Abhängigkeit des Bestandes des Eigentums von der auflösenden Bedingung, und dieselbe hat ihren Grund darin, dass die auflösende Bedingung ebenso wie die aufschiebende dem ganzen Geschäfte inhäriert und mit demselben ein Ganzes bildet.

Stellt man diese Verschiedenheit der Meinungen mit den Ausführnngen zusammen, welche wir vorhin über den Zweck der auflösend bedingten Rechtsgeschäfte gemacht haben, so ist ohne weiteres klar, dass bei denjenigen Rechtsgeschäften, welche nur in ihrer

[1]) Dernburg, a. a. O.
[2]) s. Endemann, Einführung pag. 326.
[3]) Kuhlenbeck, von den Pandekten I § 10 p. 373.

Dauer durch die auflösende Bedingung getroffen werden, die Theorie des Nebenvertrages, der bedingten Resolutivklausel, für den Inhalt der die auflösende Bedingung enthaltenden Bestimmung zutrifft. Diese Behauptung bedarf nach den obigen Darlegungen keines Beweises. Wie steht es nun aber mit den eigentlich auflösend d. h. derart bedingten Rechtsgeschäften, dass der Bestand des ganzen Geschäftes durch die Bedingung in Ungewissheit gesetzt wird?

Sollte es sich auch hier nur um eine bedingte Resolutivklausel handeln? Gehen wir auf das oben gebrauchte Beispiel von der Übertragung des Eigentums an dem Pferde zurück und sehen uns den Zweck der Hinzufügung der Bedingung an. Derselbe ist nicht etwa der festzustellen, wie lange der B das Eigentum an dem Pferde behält, sondern der zu bestimmen, ob er überhaupt das Eigentum behält oder nicht. Die Übertragung desselben geschah also nicht unbedingt, sondern der Inhalt der Bedingung wirkte von vornherein sowohl auf den Übertragungsakt, als auch auf den Charakter des Eigentums, welches der B an dem Pferde erhielt: Die Parteien wollten kein freies, sondern ein mit einer bestimmten Last behaftetes Eigentum übertragen resp. erwerben. Schon diese praktische Erwägung führt dazu, die von Anfang an bestehende Bedingtheit des unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäftes anzunehmen. Wir sehen aber auch, dass der Standpunkt des BGB. mit dem hier vertretenen übereinstimmt. Durchaus sicher lässt sich zunächst die Ansicht des ersten Entwurfes aus dem später gestrichenen § 139 erkennen. Derselbe bestimmte: „Ist einem Rechtsgeschäfte eine unverständliche oder eine widersinnige Bedingung beigefügt, so ist dasselbe nichtig.“ Diese Vorschrift wurde gestrichen, weil, wie die Protokolle zur zweiten Lesung des ersten Entwurfes sich ausdrücken[1]), derselbe sich und zwar auch für die auflösende Bedingung aus dem Wesen des bedingten Rechtsgeschäftes ergebe, bei welchem die Bedingung mit dem Rechtsgeschäfte untrennbar verbunden sei. Würde der Entwurf auf dem Standpunkte gestanden haben, dass die auflösende Bedingung

[1]) Protoc. I p. 185.

nur ein Nebenvertrag sei, so wäre es im Anschlusse an das gemeine Recht[1]) natürlich und richtig gewesen, bezüglich auflösend bedingter Geschäfte eine Ausnahme von dem Satze dahin zu machen, dass widersinnige und unverständliche Bedingungen als nicht geschrieben gelten. Da dies nicht geschehen ist, kann man nur zu dem Schlusse kommen, dass der Entwurf auch die resolutiv bedingten Rechtsgeschäfte als einheitliche behandelt wissen wollte.[2]) Ebenso lässt sich nachweisen, dass das BGB. dieselbe Stellung zu der Frage einnimmt. Zunächst kann man schon aus der Thatsache, dass dasselbe eine dem § 139 des Entwurfes entsprechende Bestimmung nicht enthält, den Schluss ziehen, dass es mit der Streichung desselben und der in den Protokollen für die Streichung angegebenen Begründung einverstanden ist. Weiter lässt sich aus der Fassung des § 158 ein Argument für die hier vertretene Ansicht gewinnen. Derselbe lautete im § 128 des ersten Entwurfes folgendermassen: „Ist einem Rechtsgeschäfte eine aufschiebende Bedingung „zugefügt", so tritt u. s. w.", ebenso § 129: „Ist einem Rechtsgeschäfte eine auflösende Bedingung „zugefügt", so endigt u. s. w." Bei der zweiten Lesung des ersten Entwurfes wurde der Antrag gestellt und angenommen, anstatt dieser Fassung folgende zu wählen: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden (auflösenden) Bedingung v o r g e n o m m e n" und die Änderung damit begründet,[3]) dass der Ausdruck „zugefügt" möglicher Weise der Anschauung, dass die Bedingung einen Bestandteil einer einheitlichen Willenserklärung bilde, praejudizieren könne. In dieser Fassung ist die Bestimmung in das BGB. übergegangen, ein klarer Beweis dafür, dass auch dieses die aufschiebend und auflösend bedingten Rechtsgeschäfte in dieser Beziehung gleichstellen will.[4])

---

[1]) s. Dernburg, Pand. I § 107 p. 256.

[2]) Als weiteren Beweis führen die Motive noch den § 196 des Entwurfes an. s. Mot. I p. 251.

[3]) Prot. I p. 179.

[4]) In dieser Arbeit ist das Wort hinzufügen trotzdem oft gebraucht, weil nach dieser Darstellung Missverständnisse dadurch nicht mehr entstehen können.

Einen weiteren Beweis enthalten endlich alle diejenigen Fälle, in welchen das Gesetz die Hinzufügung einer Bedingung zu gewissen Rechtsgeschäften verbietet, und wenn trotzdem ein solches Rechtsgeschäft unter einer Bedingung vorgenommen wird, die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes ausspricht, ohne einen Unterschied zwischen aufschiebenden und auflösenden Bedingungen zu machen, cf. z. B. §§ 388, 925 BGB. Hieraus ergiebt sich unzweideutig, dass das Gesetz den Willen hat, das rechtliche Schicksal des ganzen Rechtsgeschäftes mit dem der Bedingung unlösbar zu verknüpfen[1]). Denn wenn dies nicht der Fall wäre, könnte es sehr wohl denkbar sein, dass bei auflösend bedingten Rechtsgeschäften dieser Art unter Anwendung des § 139 BGB. und beim Vorhandensein der Voraussetzungen desselben die Hauptwillenserklärung aufrecht erhalten und die Bedingung als nicht vorhanden angesehen würde. Um aber diese Folge herbeizuführen, und um Fehlschlüsse zu verhindern, hätte in allen Fällen, in welchen bei der Hinzufügung einer Bedingung die Nichtigkeit des ganzen Geschäftes ausgesprochen wird, das Gesetz einen einschränkenden dahin gehenden Zusatz machen müssen, dass bei auflösend bedingten Rechtsgeschäften der § 139 Anwendung zu finden habe. Dies ist aber nicht geschehen.

Die Motive[2]) haben einen wenig glücklichen Standpunkt in Bezug auf die soeben erörterte Frage. Nachdem sie die beiden Ansichten gegenüber gestellt haben, fahren sie fort: „Welche dieser Auffassungen rechtsphilosophisch den Vorzug verdient, darf dahin gestellt bleiben. Jedenfalls kann auch bei Annahme einer unbedingten Haupt- und einer bedingten Nebenwillenserklärung das Verhältnis dieser beiden Willenserklärungen zu einander nicht als das zweier trennbarer verschiedenen Schicksalen unterliegender Rechtsgeschäfte betrachtet werden, und damit verliert die Meinungsverschiedenheit ihre praktische Bedeutung.“ Zunächst ist hiergegen einzuwenden, dass es sich nicht um die Lösung einer nur rechtsphilosophischen, sondern um die einer vor-

[1]) s. Endemann, Einführung I § 76, Anm. 11.
[2]) Mot. I p. 251.

wiegend praktischen Frage handelt, welche namentlich für die richtige Auffassung der uneigentlichen Bedingungen und die Beurteilung der Beweislast von erheblichster Bedeutung ist. Weiter ist aber auch die Begründung, mit welcher die Motive dieselbe als für die Praxis erledigt halten, nicht richtig, da ja gerade der Umstand der streitfähige Punkt ist, ob man den Inhalt der Hauptwillenserklärung von dem der Bedingung trennen kann oder nicht.

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkung der Bedingung.

I. Teil: Der Schwebezustand.

§ 3.

I. Allgemeine Charakterisierung des Schwebezustandes.

Die Natur der bedingten Rechtsgeschäfte bringt es mit sich, dass zwischen dem Augenblicke der Abgabe der bedingten Willenserklärung und dem der Entscheidung der Bedingung ein Zeitraum liegt, in welchem eine Ungewissheit über das Schicksal des Rechtsgeschäftes herrscht. Dieser unbestreitbare Satz ist aber nur für die aufschiebend und die eigentlich auflösend bedingten Rechtsgeschäfte richtig, derselbe trifft nicht für diejenigen Fälle zu, in welchen die dem Rechtsgeschäfte zugefügte Bestimmung zwar eine auflösende Bedingung genannt wird, in Wahrheit aber eine Resolutivklausel ist, welche nicht die Wirkungen, sondern nur die Dauer des Rechtsgeschäftes in's Ungewisse setzt. Da, wie schon gezeigt, die Wirkung der Resolutivklausel auf das Rechtsgeschäft eine ganz andere ist, als die der eigentlichen auflösenden Bedingung, und da weiter die Bestimmungen, welche das BGB. über die Wirkung der Bedingung enthält, sicher nur auf die eigentlich auflösend bedingten Rechtsgeschäfte bezogen werden können, so scheiden wir jetzt, nachdem wir die Unter-

schiede klar gestellt zu haben glauben, die Resolutivklausel für den weiteren Teil dieser Arbeit endgiltig aus unserer Betrachtung aus, und behandeln nur die suspensiv und eigentlich resolutiv bedingten Rechtsgeschäfte.

Für beide Arten trifft die oben aufgestellte Behauptung zu, dass nach der Abgabe der bedingten Willenserklärung bis zur Entscheidung der Bedingung ein Zustand der Ungewissheit eintritt. Die thatsächliche Gestaltung dieses Zustandes jedoch, welchen man gewöhnlich als Schwebezustand bezeichnet, ist bei aufschiebend und auflösend bedingten Rechtsgeschäften insofern verschieden, als bei den ersteren die bedingte Willenserklärung — abgesehen von den noch später zu erörternden Folgen der Schwebezeit — überhaupt keine Wirkungen erzeugt, welche als direkt rechtsgeschäftliche bezeichnet werden können, während bei den letzteren sofort nach der Abgabe der Willenserklärung eine unmittelbar aus derselben folgende, dem Willen des Erklärenden entsprechende Wirkung eintritt. Aber da auch diese vom Augenblick ihres Eintrittes an durch die Bedingung in ihrem Bestande ungewiss ist, so kann man mit Recht sowohl von einem aufschiebend als auch von einem auflösend bedingten Schwebezustande sprechen. Das BGB. hat selbst in mehreren Fällen durch ausdrückliche Bestimmungen solche Schwebezustände geschaffen. Der § 107 bestimmt z. B.: „Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.“ Der § 108 führt diese Bestimmung dahin näher aus, dass, wenn der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters schliesst, die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters abhängt. Ein solcher Vertrag also, welchem die erforderliche Genehmigung fehlt, ist nicht unwirksam, sondern er ist bedingt wirksam, und zwar ist die Genehmigung des Vertreters der Umstand, von welchem die Wirksamkeit der Erklärung des Minderjährigen abhängt. Vor der Genehmigung besteht kraft Gesetzes ein Schwebezustand, innerhalb dessen es ungewiss ist, ob der Vertrag Wirkungen erzeugt oder nicht.

Dieser Schwebezustand unterscheidet sich aber von dem durch die bedingte Willenserklärung voll geschäftsfähiger Personen geschaffenen dadurch, dass derselbe nur aufschiebend bedingt gedacht werden kann. Wir haben bereits gesehen, dass bei aufschiebend bedingten Rechtsgeschäften das von der Bedingung abhängige Recht zunächst gar nicht entsteht, während bei auflösend bedingten Rechtsgeschäften sofort ein Anspruch auf eine Rechtsübertragung erwächst, resp. diese selbst stattfindet. Sollte nun der Minderjährige trotz der Bestimmungen des Gesetzes über seine beschränkte Geschäftsfähigkeit imstande sein, ohne Genehmigung des Vormundes sich zu einer Rechtsübertragung zu verpflichten, oder eine solche vorzunehmen? Wäre dies richtig, so würde die Folge sein, dass sein Vertragsgegner aus dem Vertrage schon vor der Entscheidung der Bedingung einen klagbaren Anspruch auf die Rechtsübertragung resp. das Recht selbst erhielte. Dies kann aber nicht die Meinung des Gesetzes sein. Der Zweck der Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen soll der sein zu verhüten, dass ohne Wissen des gesetzlichen Vertreters etwas aus dem Vermögen des Minderjährigen herausgeht. Dieser Zweck würde aber vereitelt werden, wenn man dem Minderjährigen gestattete, resolutiv bedingte Rechtsgeschäfte abzuschliessen. Das Gesetz ist vielmehr dahin auszulegen, dass bis zu der Genehmigung des Vertreters die Frage unentschieden bleibt, ob der Minderjährige aus dem Vertrage verpflichtet wird, oder nicht, ob das Recht übergehen soll oder nicht. Um diesen Erfolg zu erreichen, ist aber nur die Suspensivbedingung als die einzige mögliche Form denkbar.[1])

Inbezug auf die Stellung der Parteien zu dem Rechtsgeschäfte während der Schwebezeit pflegt man gewöhnlich von einem bedingt Berechtigten und einem bedingt Verpflichteten zu reden. Wir wollen diese Bezeichnung beibehalten, trotzdem dieselbe, wie zu-

[1]) Dieses eine Beispiel muss hier genügen. Sonstige Schwebezustände finden sich im BGB. in den §§ 177, Abs. 1, 182, 185. Auf das nähere namentlich auf die Wirkungen der einzelnen Schwebezustände kann hier nicht eingegangen werden.

gegeben werden muss[1]) deswegen nicht einwandsfrei ist, weil sie an sich nur auf obligatorische Rechtsverhältnisse hindeutet. Dieselbe ist aber wegen ihrer Kürze empfehlenswert und dann unbedenklich, wenn man sich klar macht, was darunter zu verstehen ist. Bei obligatorischen Rechtsgeschäften, bei welchen, wie wir früher sahen, ein Unterschied zwischen der aufschiebenden und der auflösenden Bedingung nicht zu Tage tritt, bevor aufgrund des Geschäftes eine Veräusserung stattgehabt hat, ist derjenige, welcher das von der Bedingung abhängige Recht beim Eintritt derselben aufgeben soll, der bedingt Verpflichtete, derjenige, welcher es erwerben soll, der bedingt Berechtigte. Der Inhaber des Rechtes ist hier also während der Schwebezeit bedingt verpflichtet. Anders verhält es sich bei dinglichen Rechtsgeschäften. Da diese in einer entweder aufschiebend oder auflösend bedingten Veräusserung bestehen, so bleibt es bis zum Eintritte der Bedingung zweifelhaft, wer nun eigentlich der definitive Inhaber des von der Bedingung abhängig gemachten Rechtes wird. Die eine der Parteien hat an dem Gegenstande der Veräusserung ein aufschiebend der andere ein auflösend bedingtes Recht, und diesem Rechte stehen auf beiden Seiten korrespondierende Verpflichtungen gegenüber. Bei dieser Doppelseitigkeit der Rechte und Verpflichtungen wirft sich natürlich die Frage auf, welcher der Parteien man die Rolle des bedingt Berechtigten, welcher die des bedingt Verpflichteten zuteilen soll, wenn man die Ausdrücke überhaupt gebrauchen will. Zu einem dem bei obligatorischen Rechtsgeschäften herrschenden Zustande entsprechenden Resultate gelangt man, wenn man auch hier von demjenigen ausgeht, welcher während der Schwebezeit der Inhaber des von der Bedingung abhängig gemachten Rechtes ist, und diesen als den bedingt Verpflichteten und als den bedingt Berechtigten denjenigen bezeichnet, welcher beim Eintritte der Bedingung das Recht entweder erwerben oder wieder erwerben soll. Wir werden in der Folgezeit die Ausdrücke in diesem Sinne gebrauchen und die nachstehenden Erörterungen alle vom Standpunkte

[1]) s. Mot. I p. 256.
Prot. I p. 181.

des bedingt Berechtigten aus machen, welcher in dem soeben erklärten Sinne natürlich immer suspensiv bedingt berechtigt ist, gleichviel ob es sich um aufschiebend oder auflösend bedingte Rechtsgeschäfte handelt. Wenn das auflösend bedingte Recht gemeint ist, wird dies besonders hervorgehoben werden.

Die bedingte Willenserklärung ist zwar, wie wir oben gesehen haben, ein Rechtsgeschäft, aber ein einstweilen überhaupt nicht oder nicht voll wirksames zu nennen, da es von der Entscheidung der Bedingung abhängt, ob die Wirkungen eintreten resp. die bereits eingetretenen von Bestand bleiben. So lange der Schwebezustand dauert, besteht daher das von dem Eintritte der Bedingung abhängig gemachte Recht noch nicht, weil dieses gerade die Wirkung ist, welche durch das Rechtsgeschäft hervorgebracht werden soll. Der bedingt Berechtigte kann noch nicht fordern, der bedingt Verpflichtete muss noch nicht leisten. Hat er dennoch geleistet, ohne gewusst zu haben, dass er nicht zur Leistung verpflichtet war, so kann er dieselbe vom Empfänger zurückfordern.[1]) Ist aufgrund des Rechtsgeschäftes suspensiv bedingtes Eigentum übertragen worden, so erlangt der Erwerber nur den unmittelbaren Besitz, der Tradent behält das Eigentum und den mittelbaren Besitz.[2]) Die Ersitzung läuft für und gegen ihn. Ebenso bleibt derjenige, welcher eine Forderung unter einer aufschiebenden Bedingung abtritt, Gläubiger mit an sich unbeschränkter Legitimation nach aussen. In beiden Fällen ist der bedingt Verpflichtete im Prozesse allein aktiv und passiv legitimiert. Das Urteil wirkt für und gegen den bedingt Berechtigten, wenn die Bedingung eintritt.[3]) Bei resolutiv bedingten Rechtsgeschäften greifen dieselben Regeln Platz, nur muss inbezug auf das für oder gegen den bedingt Verpflichteten ergangene Urteil insoweit eine Ausnahme statuirt werden, als dieses nicht für und gegen den bedingt Berechtigten wirkt, da dieser nach § 158 Abs. 2 B.G.B. nicht als Rechtsnachfolger des bedingt Verpflichteten anzusehen ist.[4])

---

[1]) s. §§ 812, 814 B.G.B.
[2]) s. § 868 B.G.B.
[3]) s. § 325 C.P.O. mit der Einschränkung des Abs. 2.
[4]) s. Mot. I pag. 378, Plauck, Comm. pag. 41 ff. Der Grund wird später erörtert werden.

Trotzdem nun aber ein wirksames Recht noch nicht besteht, so hat dennoch der Schwebezustand für die Beziehungen der Parteien eine selbstständige rechtliche Bedeutung. Die bedingte Willenserklärung ist abgegeben, das Rechtsgeschäft ist vorhanden, und wenn es auch noch nicht die eigentlichen durch dasselbe beabsichtigten Wirkungen erzeugen kann, so ist doch schon allein die Willenserklärung ohne den Inhalt der Bedingung geeignet, gewisse Folgen für die Parteien herbeizuführen. Es entspricht zunächst den allgemeinen Grundsätzen über den rechtsgeschäftlichen Verkehr, dass die Parteien sich inbezug auf ihre Erklärungen die Treue halten, insofern sind sie beide gebunden. Es ist weiter mit der Möglichkeit zu rechnen, dass das von der Bedingung abhängig gemachte Recht zur Entstehung gelangt. Diese Möglichkeit eröffnet dem bedingt Berechtigten die Aussicht auf den Erwerb eines Rechtes, welche ihm nicht mehr entzogen werden kann. Diese Aussicht wird von der Rechtsordnung nach vielen Richtungen hin als ein schon bestehendes Vermögensrecht behandelt, indem dieselbe mit Vorzügen ausgestattet wird, welche gewöhnlich nur unbedingte Rechte geniessen, und indem dieselbe gegen eine Verkümmerung durch den bedingt Verpflichteten in der Weise geschützt wird, dass dieser in seiner Willensfreiheit während der Schwebezeit inbezug auf das bedingte Rechtsgeschäft beschränkt wird. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

§ 4.

II. Die Gebundenheit beider Parteien.

Die Parteien, der bedingt Berechtigte und der bedingt Verpflichtete, sind einander verbunden, ihr gegebenes Wort zu halten. Dieser Satz ist eine einfache Folge der durch die bedingte Willenserklärung geschaffenen Lage. Sie können daher nicht mehr einseitig zurücktreten, sondern müssen die Zeit der Entscheidung der Bedingung ruhig abwarten. Vor allem sind sie verpflichtet, einen irgendwie unlauteren Einfluss auf die Entscheidung der Bedingung zu ihren Gunsten zu unterlassen. Diesem Gedanken hat das B.G.B. in § 162 Ausdruck gegeben: „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er

gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten.

Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt."

Das Gesetz will mit dieser Vorschrift den Parteien jede Möglichkeit, auf das Schicksal des Rechtsgeschäftes entgegen den bei Abgabe der Willenserklärung bestehenden Intentionen einzuwirken, benehmen. Um diesen Zweck zu erreichen, statuirt es nicht eine Schadensersatzpflicht, wie sie ohne weiteres eintreten würde, da die Parteien auch jedes schuldhafte Verhalten während der Schwebezeit zu vertreten haben, sondern es stellt die Fiktion auf, dass das Gegenteil von dem, was der Handelnde durch sein unlauteres Verhalten erreichen wollte, als eingetreten gilt. Nur auf diese Weise findet das Interesse des Gegners genügende Berücksichtigung, da diese Folge eingetreten sein würde, wenn der Handelnde sich ordnungsmässig verhalten hätte.[1]) Dabei ist die Bestimmung inbezug auf die Frage, wann eine unerlaubte Einwirkung vorliegt, möglichst ausdehnend auszulegen, wie aus dem vom Gesetze gebrauchten Ausdrucke „wider Treu und Glauben" hervorgeht. Die im ersten Entwurfe an dieser Stelle stehenden Worte „in einer dem Inhalte des Rechtsgeschäftes zuwider laufenden Weise" wurden gestrichen und dafür die jetzt vorhandenen eingesetzt, weil die Vorschrift nicht nur solche Handlungen, welche dem Inhalte des Rechtsgeschäftes, sondern auch solche betreffen sollte, welche dem Sinne, der Tendenz des Rechtsgeschäftes zuwider liefen, und deshalb durch die alte Fassung leicht eine zu enge Auslegung herbeigeführt werden könnte.[2]) Daher ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die Handlung den Parteiintentionen entspricht oder nicht, und, wenn sie eine solche ist, welche ein tüchtig gesinnter, rechtlich denkender Mensch nicht vorgenommen haben würde, ohne sich bewusst zu sein, dass dieselbe mit dem Sinne des Rechtsgeschäftes unverträglich ist, so fällt sie unter die Vorschrift des Gesetzes. Aus diesem Gesichtspunkte heraus ist auch die Frage zu beur-

[1]) cf, Mot. I pag. 263.
[2]) s. Prot. I pag. 184.

teilen, ob schon ein mittelbares unlauteres Eingreifen in den Gang der Bedingung die Folgen des § 162 herbeiführen kann.

Die Bestimmung kann selbstverständlich in den Fällen keine Anwendung finden, in denen es in das Belieben einer Partei gesetzt ist, den Eintritt der Bedingung herbeizuführen oder zu verhindern. Denn dann hat der Handelnde ein Recht zur Einwirkung auf das bedingende Ereignis. Die gewöhnlichen Regeln treten dagegen wieder ein, wenn der Gegner des Handelnden in einer wider Treu und Glauben gehenden Weise auf den Entschluss desselben eingewirkt hat.[1])

§ 5.

III. Die Stellung des bedingt Berechtigten während der Schwebezeit.

Weitere Wirkungen der Schwebezeit treten zu Tage, wenn man die Stellung des bedingt Berechtigten einer näheren Prüfung unterzieht. Wir haben bereits erwähnt, dass demselben durch die bedingte Willenserklärung die Aussicht auf den Erwerb eines Rechtes eröffnet wird, welche wegen der ihr gegenüber stehenden Gebundenheit des bedingt Verpflichteten ein so mächtiger Faktor in dem Interessenkreise des bedingt Berechtigten ist, dass sie Berücksichtigung durch die Rechtsordnung in Anspruch nimmt, und von dieser infolge dessen gerade zu schon als ein Vermögensrecht behandelt und geschützt wird. Dieser Satz findet in folgendem seine Bestätigung:

a. Die durch die bedingte Willenserklärung geschaffene Aussicht, oder, wie man auch kurz, aber nicht ganz genau zu sagen pflegt, das bedingte Recht ist vererblich, soweit das unbedingte, zur Entstehung gelangende Recht vererblich ist. Dies ist im BGB. nicht ausdrücklich bestimmt worden, der § 132 des ersten Entwurfes, welcher diesen Satz aussprach, ist als entbehrlich gestrichen worden, da es selbstverständlich sei, dass die während der Schwebezeit bestehende Anwartschaft als ein Vermögenswert ebenso wie jeder andere Vermögensbestandteil auf die

[1]) Dies meint wohl Rehbein, Erläuterungen pag. 239.

Erben übergehe.[1]) Der Standpunkt des Gesetzes ist derselbe. Dasselbe begnügt sich damit, im § 1922 Abs. 1 zu bestimmen: „Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere Personen über.“ Das Gesetz muss also die Anwartschaft mit dem Worte „Vermögen“ begreifen, denn sonst hätte es für diese eine besondere Bestimmung treffen müssen, um zu vermeiden, dass aus der Bemerkung der Protokolle ein falscher Schluss gezogen wird.

Letztwillige Verfügungen unterstehen nach ausdrücklicher Vorschrift einem Sonderrechte. Die durch solche geschaffenen Anwartschaften sind nicht vererblich. Der § 2074 BGB. bestimmt nämlich: „Hat der Erblasser eine letztwillige Verfügung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.“ Die §§ 2108, 2179 sprechen denselben Grundsatz noch besonders für die Vermächtnisse und die Nacherbschaft aus. Hiernach müssen also, wenn nicht besondere Umstände für eine andere Auslegung sprechen, der unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzte Erbe und Vermächtnisnehmer, sowie der Nacherbe[2]) den Eintritt der Bedingung erleben, um das ihnen bedingt Zugewendete zu erhalten. Die Folge ist, dass sie, wenn sie vorher sterben, auch nichts vererben können. Der Grund dieser Vorschrift beruht in der Annahme, dass der Erblasser gerade diesen Personen etwas zuwenden wollte und daher, wenn er ihnen unter einer aufschiebenden Bedingung etwas zuwandte, die Vorstellung hatte, dass sie den Eintritt der Bedingung auch erleben müssten,[3]) um in den Genuss der Zuwendung kommen zu können.

b. Das bedingte Recht kann den Gegenstand von Rechtsgeschäften bilden. Dasselbe ist unter denselben Voraussetzungen, welche für das unbedingte Recht massgebend sind, veräusserlich, verpfändbar und pfändbar. Nach ausdrücklicher Bestimmung des Ge-

---

[1]) s. Prot. I pag. 181.

[2]) Das Recht des Nacherben ist suspensiv bedingt (durch den Wegfall des Vorerben).

[3]) s. Mot. V pag. 24.

setzes ferner kann dasselhe durch eine Bürgschaft, eine Hypothek oder ein Pfandrecht gesichert werden.[1])

c. Einen allgemeinen materiellrechtlichen Anspruch auf Sicherheitsleistung hat der bedingt Berechtigte nicht. Nur in einzelnen Fällen hat das Gesetz zum Schutze desselben eine Pflicht zur Sicherheitsleistung statuiert. Aus der Vorschrift des § 52 Abs. 2 ist zu entnehmen, dass, wenn das Vermögen einer juristischen Person aufgeteilt werden soll, bedingte Forderungen in der Weise berücksichtigt werden müssen, dass entweder die Ausantwortung des Vermögens an die einzelnen Anfallberechtigten so lange unterbleibt, bis die Bedingung entschieden ist, oder dass dieselbe gegen Leistung einer Sicherheit an den bedingt Berechtigten vorgenommen wird. Derselbe Grundsatz wird in § 1986 für die Verteilung des Nachlasses an die Erben durch den Nachlassverwalter mit der Einschränkung ausgesprochen, dass eine Sicherheitsleistung dann nicht erforderlich ist, wenn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, dass die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat. Nach § 2046 Abs. 1 ferner müssen im Auseinandersetzungsverfahren unter Miterben die Beträge für bedingte Forderungen zurückbehalten d. h. von der Verteilung ausgeschlossen werden. Die Vorschrift des § 2128 endlich giebt dem Nacherben ein Recht auf Sicherheitsleistung durch den Vorerben, wenn durch des letzteren Verhalten, oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet wird. Alle diese Bestimmungen beziehen sich auf Fälle, bei denen der bedingt Berechtigte seine Befriedigung bei Eintritt der Bedingung aus einem bestimmten Vermögenskomplexe erwarten darf und daher weit schlechter gestellt ist, wenn dieser vor Eintritt der Bedingung geteilt oder durch Handlungen des Inhabers desselben in seinem Werte gefährdet wird, so dass er im ersteren Falle auf die einzelnen Anfallberechtigten, im letzteren Falle womöglich nur

[1]) s. §§ 765 Abs. 2, 1113 Abs. 2, 1204 Abs. 2 BGB.

auf das persönliche Vermögen des Vorerben angewiesen wäre.

Im übrigen hat das Gesetz davon Abstand genommen, dem bedingt Berechtigten einen Anspruch auf Sicherheitsleistung zu gewähren. Die Notwendigkeit, denselben gegen eine Gefährdung seiner Rechte während der Schwebezeit zu schützen, besteht aber, und deshalb ist man dieser in anderer Weise gerecht geworden. Der Entwurf I hatte im § 133 Abs. 1 bestimmt, dass der bedingt Berechtigte immer dann Sicherheitsleistung fordern könne, wenn die Voraussetzungen vorlägen, unter welchen nach der Civilprocessordnung der Arrest stattfände. Diese Vorschrift, welche sicher alle Bedürfnisfälle deckte, wurde gestrichen, weil sie mehr gab, als notwendig war. Man kam nämlich zu der Ansicht, dass es ebenso wie bei betagten Ansprüchen genügen würde, wenn dem bedingt Berechtigten die Möglichkeit eröffnet würde, die Gefährdung seiner Ansprüche durch die Erwirkung eines Arrestes zu verhindern. Weil dann aber die hiernach notwendig werdende Vorschrift dem Gebiete der C.P.O. angehörte, wurde sie nicht in das B.G.B. aufgenommen, sondern in letztere verwiesen.[1]) Diese hat daher im § 916 Abs. 2 folgende Fassung erhalten: „Die Zulässigkeit des Arrestes wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch ein betagter oder ein bedingter ist, es sei denn, dass der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.“ Diese Bestimmung führt sachlich zu demselben Ergebnisse, wie die des Entwurfes, da dieser die Sicherheitsleistung auch von dem Vorhandensein eines Arrestgrundes abhängig gemacht und auch im Abs. 3 des § 133 die Anwendung des Abs. 1 ausgeschlossen hatte, wenn die bedingte Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hatte. Diese Einschränkung der Arrestmöglichkeit giebt es dem richterlichen Ermessen anheim, im einzelnen Falle zugunsten des bedingt Verpflichteten, welcher durch den Arrest schwer geschädigt werden kann, den Antrag auf Arrestlegung zurückzuweisen. Es liegt in der That kein Bedürfnis vor und würde zu Unzuträglichkeiten führen, wenn

[1]) s. Prot. I pag. 182.

man Ansprüche schützen wollte, welche so zu sagen in der Luft schweben.

Dass einstweilige Verfügungen zum Schutze bedingter Rechte zulässig sind, bedarf nur der Erwähnung. Der Abs. 4 des § 133 des Entwurfes, welcher dies ausdrücklich aussprach, ist als selbstverständlich gestrichen worden.[1]) Ein besonderer Anwendungsfall einer einstweiligen Verfügung findet sich in den §§ 883, 885 B.G.B. Nach diesen kann auch zur Sicherung eines bedingten Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke, oder an einem das Grundstück belastenden Rechte, oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung erfolgt, abgesehen von der vertragsmässigen Bewilligung derselben durch den Grundstückseigentümer, aufgrund einer einstweiligen Verfügung.

d. Das bedingte Recht wird im Konkurse sowohl des bedingt Berechtigten, als auch des bedingt Verpflichteten berücksichtigt.[2]).

1. Dasselbe gehört als ein Vermögensbestandteil zur Konkursmasse im Konkurse des bedingt Berechtigten, wenn das unbedingte Recht in dieselbe fallen würde.[3])

2. Der bedingt Berechtigte kann aufgrund seiner bedingten Forderung[4]) die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des bedingt Verpflichteten beantragen, seine Forderung zur Anmeldung bringen und zum Stimmen in der Gläubigerversammlung zugelassen werden.[5])

Die bedingte Forderung, welche auch im Wege der Aufrechnung geltend gemacht werden kann,[6]) berechtigt zu einer Sicherung, welche in der Weise ausge-

---

[1]) s. Prot. I pag. 183.

[2]) Der Vollständigkeit halber habe ich die Bestimmungen der C.P.O. und K.O. mit aufgenommen.

[3]) s. § 1 K.O.

[4]) scil. susp. bedingte Forderung, wie hier überhaupt immer von dem susp. bedingten Rechte die Rede ist. Eine resolutive bedingte Forderung wird im allgemeinen wie eine unbedingte behandelt. s. §§ 66, 168 K.O.

[5]) s. §§ 103, 3, 96 K.O.

[6]) s. § 54 K.O. Ausserhalb des Konkurses ist die Aufrechnung mit einer bedingten Forderung nach § 387 B.G.B. unzulässig.

führt wird, dass sowohl bei den Abschlagsverteilungen, als auch bei der Schlussverteilung der Betrag der bedingten Forderung ganz resp. bis zu der durch Aufrechnung zu tilgenden Höhe hinterlegt wird, bei der Schlussverteilung jedoch nur dann, wenn nicht die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, dass die bedingte Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat. Liegt der letztere Fall vor, so wird der bei den Abschlagsverteilungen für die bedingte Forderung hinterlegte Betrag für die Schlussverteilung frei.[1])

e. Schliesslich mag noch erwähnt sein, dass der bedingt Berechtigte in der Lage ist, aufgrund des § 256 C.P.O. die Feststellung des während der Schwebezeit bestehenden Rechtsverhältnisses zu betreiben.

Eine Ausnahme von dem Satze, dass das bedingte Recht als ein Vermögensrecht behandelt und berücksichtigt wird, macht der § 2313 B.G.B. Nach diesem kommen bei der zum Zwecke der Berechnung des Pflichtteils vorzunehmenden Feststellung des Wertes des Nachlasses, Rechte und Verbindlichkeiten, welche von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, nicht in Ansatz.[2])

§ 6.

IV. Die Stellung des bedingt Verpflichteten während der Schwebezeit.

Der durch die bedingte Willenserklärung geschaffenen Aussicht des bedingt Berechtigten steht die bedingte Verpflichtung des bedingt Verpflichteten gegenüber. Dieselbe gehört zum passivum des Vermögens desselben und geht auf seine Erben über. Dieselbe äussert weiter selbstständige Wirkungen schon während der Schwebezeit, sie erzeugt nämlich die rechtliche Gebundenheit des bedingt Verpflichteten. Wir haben oben[3]) allerdings gesehen, dass der letztere sich sowohl bei aufschiebenden als auch bei auflösenden Bedingungen im Genusse des Rechtes befindet, welches den Gegenstand des bedingten Rechtsgeschäftes bildet; trotzdem aber ergiebt sich aus der Stellung des bedingt

[1]) s. §§ 54 Abs. 3, 67, 154 Abs. 2, 156, 171 K.O.
[2]) s. § 2313 B.G.B. und Mot. V pag. 407.
[3]) s. pag. 24.

Berechtigten, dass er nicht vollkommen frei sein kann inbezug auf seine Einwirkungen auf dasselbe. Er muss immer mit der Möglichkeit rechnen, dass die Bedingung, von welcher das Recht des bedingt Berechtigten abhängt, eintritt. Mit dem Eintritte der Bedingung aber hat der letztere einen Anspruch darauf, dass sein Recht so entsteht, wie es bei Abgabe der bedingten Willenserklärung beabsichtigt war. Deshalb darf der bedingt Verpflichtete, wie schon ausgeführt, den Eintritt der Bedingung nicht verhindern, er darf aber auch weiter keine Handlungen vornehmen, welche bewirken, dass für den Fall des Eintrittes der Bedingung die rechtliche Wirkung, welche von dem Eintritte abhängt, nicht oder nicht vollständig eintrete. Er ist also insoweit gebunden. Diese Gebundenheit kann verschiedene Wirkungen haben, je nachdem dieselbe eine nur obligatorische oder eine dingliche ist. Erstere hat nur Bedeutung zwischen den Parteien, letztere ergreift auch die Beziehungen dritter Personen zu dem bedingt Verpflichteten. Das B.G.B. hat die Gebundenheit in beiderlei Gestalt aufgenommen und die Folgen der Überschreitung der durch dieselbe gegebenen Befugnisse des bedingt Verpflichteten genau fixiert. Dasselbe bestimmt nämlich:

§ 160: „Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann im Falle des Eintrittes der Bedingung Schadensersatz von dem anderen Teile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt.

Den gleichen Anspruch hat unter denselben Voraussetzungen bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Zustand wieder eintritt."

§ 161: „Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung, oder der Arrestvollziehung, oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritt der Bedingung endigt.

Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung."

A. Der § 160 handelt von dem Falle, dass der bedingt Verpflichtete sich durch seine Willenserklärung zu einer Leistung persönlich bedingt verpflichtet hat. Derselbe ist, oder wird beim Eintritte der Bedingung Schuldner im eigentlichen obligatorischen Sinne. Daraus folgt, dass seine Gebundenheit während des Schwebens der Bedingung keine grössere sein kann, als die desjenigen, welcher ein unbedingtes Versprechen abgegeben hat, d. h. er steht für das vertragsmässige Verschulden ein. Eine Folge dieser seiner Haftung ist die, dass er obligatorisch gebunden ist, alle Handlungen zu unterlassen, welche die vom Eintritte der Bedingung abhängige Leistung vereiteln oder beeinträchtigen können, widrigenfalls er sich schadensersatzpflichtig macht. Der § 160, welcher diesem Gedanken Ausdruck verleiht, ist nur ein Niederschlag des allgemeinen bei Schuldverhältnissen geltenden Grundsatzes, dass der Berechtigte keinen unmittelbaren Anspruch auf den Gegenstand des Vertrages, sondern nur einen Anspruch darauf hat, dass der Verpflichtete ihm denselben zur Zeit der Fälligkeit leiste, oder ihn, falls dies durch seine Schuld überhaupt nicht oder nicht vollständig möglich ist, schadlos halte. Folgerecht ist der bedingt Verpflichtete während der Schwebezeit an sich nicht gehindert, Verfügungen über den Gegenstand des Vertrages zu treffen, er setzt sich aber, falls dieselben die im § 160 bezeichneten Wirkungen haben, der Schadensersatzpflicht aus. Wenn er diese vermeiden will, muss er die Verfügungen unterlassen, und darin besteht seine Gebundenheit. Die Vorschrift des B.G.B. erstreckt sich sowohl auf thatsächliche, als auch auf rechtliche Verfügungen. Der bedingt Verpflichtete darf also z. B. den unter einer Bedingung verkauften Gegenstand weder schuldhaft zerstören, noch anderweit verkaufen, ohne schadensersatzpflichtig zu werden. Natürlich entscheidet es sich erst mit dem Eintritte der Bedingung, ob ein Verschulden und eine Pflicht zum Schadensersatze

vorliegt oder nicht. Denn eher entsteht das Recht des bedingt Berechtigten nicht, und es muss ihm genügen, wenn zur Zeit des Eintrittes der Bedingung der Schuldner zu leisten imstande ist. Natürlich ist er aber, wie ausgeführt, bereits vorher in der Lage, sich durch eine einstweilige Verfügung inbezug auf den Leistungsgegenstand beim Vorhandensein der Voraussetzungen derselben zu sichern.

Das Maass der Verschuldung, welches der bedingt Verpflichtete zu vertreten hat, ist dasselbe, welches er zu vertreten haben würde, wenn er den Vertrag[1]) unbedingt geschlossen haben würde. Der Satz 2 des § 134 Entw. I, welcher dies ausdrücklich bestimmte, ist gestrichen worden, weil er „nicht immer zutreffe und da, wo er zutreffe, entbehrt werden könne."[2]) Da die Protokolle keine weitere Begründung für ihre Ansicht geben, kann man wohl mit der einstimmigen Ansicht der Rechtslehrer, dass der Satz immer richtig sei, zufrieden sein. Derselbe entspricht der Logik und ist deshalb als gesetzliche Vorschrift entbehrlich. Im einzelnen Falle ist dann das Maass der Verschuldung nach § 276 B.G.B. zu bestimmen. Für die Art und Weise der Schadensersatzpflicht normieren die Vorschriften der §§ 249 ff. B.G.B.

Der Abs. 2 des § 160 spricht noch ausdrücklich aus, dass bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Lasten der frühere Rechtszustand wieder eintritt, in gleicher Weise gebunden sei. Bei der Bedeutung, welche in dieser Arbeit den Worten „bedingt Berechtigter" und „bedingt Verpflichteter" beigelegt ist, bedarf dieser Umstand nur der Erwähnung.

B. Während die Vorschrift des § 160 ihrem Inhalte nach immer nur auf das Verhältnis der Parteien zu einander Bezug haben kann, begründet die Bestimmung des § 161 in gewissen Fällen für den bedingt Verpflichteten eine dingliche Gebundenheit mit der Wirkung, dass auch dritte Personen dieselbe respektieren müssen. Derselbe handelt nämlich von dem

[1]) Der § 160 findet natürlich auch auf das Erbrecht soweit Anwendung, als man hier von bedingten Rechten und Pflichten sprechen kann, z. B. auf den Vorerben.

[2]) s. Prot. I pag. 184.

Falle, dass der bedingt Verpflichtete bereits unter einer Bedingung über einen Gegenstand verfügt hat. Dieser zunächst etwas dunkel klingende Ausdruck wird sofort klar, wenn man die Worte „Gegenstand" und „verfügen" einer näheren Betrachtung unterzieht, und den Unterschied der Stellung der Parteien nach § 160 und § 161 beleuchtet. Das Wort „Gegenstand" gebraucht das Gesetz als einen Gesammtbegriff für Sache und Recht. Dies ergiebt sich z. B. aus den §§ 434, 433 B.G.B.[1]) „Verfügen" heisst zunächst rechtlich verfügen,[2]) und unter Verfügung versteht man jedes Rechtsgeschäft, welches die Übertragung, Aufhebung, Änderung eines Rechtes, sowie die Belastung eines Rechtes oder einer Sache unmittelbar zum Gegenstande hat.[3]) Dass diese im Gesetze nicht ausdrücklich gegebene Begriffsbestimmung dennoch richtig ist, ergiebt sich einmal aus dem Entwurf I. Dieser hatte nämlich im § 135 das Wort „verfügen" folgendermassen umschrieben: „Ist unter einer Bedingung ein Recht übertragen oder aufgehoben, oder ein Recht oder eine Sache belastet." Von der Kommission wurde dann die jetzige Fassung gewählt, welche sachlich dasselbe bedeute.[4]) Weiter aber kann man die Bedeutung des Wortes „verfügen" auch aus dem Gesetze selbst ersehen. Der § 1398 B.G.B. spricht von Rechtsgeschäften, durch welche die Ehefrau über eingebrachtes Gut „verfügt", der § 1399 von solchen, durch welche sie sich zu einer Leistung verpflichtet. Diese Gegenüberstellung ist nur so zu verstehen: im ersten Falle räumt die Ehefrau unmittelbar ein Recht an dem eingebrachten Gute ein, im zweiten Falle verpflichtet sie sich, ein solches an demselben einzuräumen, m. a. W. im ersten Falle begründet sie eine unmittelbare Beziehung ihres Mitkontrahenten zu dem eingebrachten Gut, im zweiten Falle verpflichtet sie sich eine solche herzustellen. Damit ist zugleich der Unterschied zwischen § 160 und § 161 gegeben. Die durch die Verfügung geschaffene Sachlage bildet hiernach also den Gegensatz zu einem nur obligatorischen Verhältnisse. Es ist

[1]) s. Wagenführ, die Bedingungen nach B.G.B. pag. 43.
[2]) s. Mot. I pag. 128.
[3]) s. Plauck, Comment. pag. 148.
[4]) Prot. I pag. 184, Gruchot's Beiträge Bd. 36 pag. 434, 435.

sofort klar, dass die Stellung des bedingt Berechtigten in dem einen und dem anderen Falle eine verschiedene sein muss. Derselbe tritt durch die Verfügung in ein unmittelbares Verhältnis zu der Sache oder dem Recht, er erlangt Machtbefugnisse über dieselben, welche mit einer anderweiten Verfügung seitens des bedingt Verpflichteten über dieselbe Sache oder dasselbe Recht unverträglich sind. „In der bedingten Verfügung über ein Recht oder eine Sache liegt eine Machtentäusserung, welche dem bedingt Verpflichteten es unmöglich macht, über das Recht oder die Sache fernerweit anders zu verfügen, als unter Wahrung der durch die bedingte Verfügung geschaffenen Rechtslage."[1] „Die praktische Bedeutung aufschiebend bedingter Rechtsgeschäfte besteht darin, dass sie die Möglichkeit gewähren, künftige Rechtsverhältnisse auf gewisse Eventualitäten hin im Voraus mit Sicherheit zu begründen. Der in der Gewährung dieser Möglichkeit liegende Rechtszweck verlangt mehr, als einen unter Umständen wertlosen, bloss obligatorischen Schutz, er verlangt Unverkümmerbarkeit des in Aussicht gestellten Rechtes."[2] Aus diesem Grunde muss die Gebundenheit des bedingt Verpflichteten auch von dritten Personen beachtet werden, denn der Schutz des bedingt Berechtigten wäre ohne jeden Wert, wenn er dadurch zunichte gemacht werden könnte, dass eine dritte Person von dem bedingt Verpflichteten vorgeschoben würde, deren Stellung zu dem Gegenstande der Verfügung unangreifbar wäre. Aus dieser inneren Notwendigkeit heraus erklärt sich die Vorschrift des Gesetzes, dass, wenn jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt hat, jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintrittes der Bedingung insoweit unwirksam ist, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Im einzelnen sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a. der bedingt Verpflichtete hat an den bedingt Berechtigten unter einer Bedingung Eigentum übertragen und überträgt während der Schwebezeit einem

---

[1]) s. Mot. I pag. 259.
[2]) s. Mot. I pag. 261.

dritten an derselben Sache unbedingt das Eigentum, oder bestellt demselben ein dingliches Recht an der Sache. Beide Fälle treffen nur für bewegliche Sachen zu, da die bedingte Eigentumsübertragung an unbeweglichen Sachen ausgeschlossen ist und sind nur in der Weise denkbar, dass die Übergabe der Sache durch Besitzvertretung oder durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der in den Händen eines dritten befindlichen Sache ersetzt wird,[1]) oder dass der Eigentümer, welcher das Eigentum durch wirkliche Übergabe bedingt übertragen hat, später wieder auf irgend eine Weise in den Besitz der Sache gelangt.

b. Der bedingt Verpflichtete hat dem bedingt Berechtigten ein dingliches Recht an einer Sache bedingt bestellt, und bestellt während der Schwebezeit dasselbe oder ein mit dem ersteren kollidierendes dingliches Recht unbedingt einem dritten. Dieser Fall ist sowohl bei Mobilien als auch bei Immobilien möglich, nur ist inbezug auf das Faustpfandrecht zu bemerken, dass, da zur wirksamen Bestellung desselben die Besitzübergabe gehört (§ 1205 B.G.B.) eine weitere Faustpfandbestellung nur in der Weise möglich ist, dass der verpfändende Schuldner nach Übergabe der Sache wieder in den Besitz derselben gekommen ist.

c. Der bedingt Verpflichtete hat dem bedingt Berechtigten eine Forderung bedingt abgetreten oder verpfändet. Derselbe zieht während der Schwebezeit dieselbe vom Schuldner ein, oder erlässt sie ihm unbedingt, oder er tritt sie von einem dritten unbedingt ab, oder verpfändet sie ihm unbedingt.[2])

d. Der bedingt Verpflichtete hat dem bedingt Berechtigten eine Forderung bedingt erlassen und überträgt oder verpfändet sie während der Schwebezeit unbedingt einem dritten.

In allen diesen Fällen liegt eine weitere Verfügung des bedingt Verpflichteten vor, welche mit der durch die erste Verfügung geschaffenen Rechtslage unvereinbar ist. Deshalb ist die weitere Verfügung beim Eintritte der Bedingung unwirksam, und zwar wirkt diese Unwirksamkeit nicht nur zwischen den Parteien, sondern sie richtet sich auch gegen

[1]) s. Hellmann, Vorträge pag. 161; §§ 930, 931 B.G.B.
[2]) Die Scripturobligationen übergehe ich s. §§ 1292 ff. B.G.B.

den Dritten. Der bedingt Berechtigte kann daher z. B. beim Eintritte der Bedingung die ihm bedingt übertragene Sache von dem dritten vindizieren; das bedingt bestellte dingliche Recht vernichtet das unbedingt bestellte, soweit das letztere überhaupt nicht neben dem ersteren bestehen kann, und geht demselben vor, soweit die Verfügung nur eine Verletzung der Rangordnung der dinglichen Rechte hervorruft. Diese Folgen zeigen sich aber nur, wenn die Bedingung eintritt. Dies ist selbstverständlich, weil beim Ausfalle derselben der bedingt Berechtigte überhaupt keine Ansprüche aus dem Rechtsgeschäfte erwirbt, folglich auch kein Interesse vorliegt, die während der Schwebezeit von dem bedingt Verpflichteten getroffenen Verfügungen anzutasten.

Der durch den bedingt Verpflichteten getroffenen Verfügung steht nach ausdrücklicher Vorschrift eine Verfügung gleich, welche während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung, oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt. Dieser Satz ist eine logische Folge der Gebundenheit des bedingt Verpflichteten und der Regel: nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet. Das Recht des letzteren an dem Gegenstande der Verfügung ist begrenzt durch die dem bedingt Berechtigten geschaffene unentziehbare Aussicht, folglich können auch dritte durch den Konkursverwalter oder durch Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung an demselben nicht mehr Rechte erwerben, als der bedingt Verpflichtete selbst hat.

Die bisherigen Ausführungen bezogen sich auf suspensiv bedingte Rechtsgeschäfte. Das Gesetz hat die Vorschriften des § 161 ausdrücklich auch auf resolutiv bedingte ausgedehnt. Die Unwirksamkeit trifft bei diesen die Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritte der Bedingung wieder aufhört, also des bedingt Verpflichteten in dem hier gebrauchten Sinne.

C. Nach mehrfachen Richtungen hin ist die allgemeine Vorschrift des § 161 beschränkt worden:

a. die weitere Verfügung ist nur insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Daraus folgt, dass wenn nur ein Teil der Verfügung der

Anwartschaft des bedingt Berechtigten entgegensteht, der andere Teil unter der Voraussetzung des § 139 B.G.B. bestehen bleiben kann.[1]) Weiter sind alle diejenigen Verfügungen wirksam, welche der durch die erste Verfügung geschaffenen Rechtslage nicht nachteilig, oder sogar von Vorteil sind. Hierin liegt der innere Grund, weshalb der unter einer aufschiebenden Bedingung Berechtigte als Rechtsnachfolger[2]) des bedingt Verpflichteten dessen Processführung über den Gegenstand der Verfügung gegen und für sich gelten lassen muss. Processführung gilt als eine vorteilhafte Thätigkeit, da im allgemeinen angenommen werden muss, dass jemand sich nur auf einen Process einlässt, um das Recht, welches im Processe befangen ist, zu erhalten.[3]) Bei resolutiv bedingten Geschäften würde es gerade so liegen, wenn hier nicht ein anderer Umstand bewirkte, dass der bedingt Berechtigte die Processführung nicht anzuerkennen brauchte. Der letztere gilt nach § 158 Abs. 2 B.G.B. nicht als Rechtsnachfolger des bedingt Verpflichteten, dieser vielmehr nur als Zwischenberechtigter. Folglich trifft die Voraussetzung des § 325 C.P.O. nicht zu.

Bei einigen Verfügungen z. B. bei der Kündigung, Mahnung, Stundung ist es Thatfrage, ob dieselben die Wirkungen des von der Bedingung abhängigen Rechtes berühren, oder nicht. Die Beantwortung muss daher dem Richter überlassen bleiben.[4])

b. Die weitere Verfügung ist, trotzdem sie das von der Bedingung abhängige Recht vereitelt oder beeinträchtigt, dennoch wirksam und bleibt beim Eintritte der Bedingung wirksam, wenn der Unwirksamkeit Vorschriften zugunsten derjenigen entgegenstehen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, oder welche, wie das Gesetz nicht hinzufügt, was aber wegen der Vorschrift des § 408

[1]) Die Verfügung wird meistens ein einheitlicher Akt sein, und daher wird es schwer sein, sich einen solchen Fall zu denken. Da ich aber auch nicht behaupten möchte, dass er ganz ausgeschlossen ist, erwähne ich die aus § 161 hervorgehende Konsequenz.

[2]) s. Plauck, Commentar pag. 42; C.P.O. § 325.

[3]) s. Mot. I pag. 129.

[4]) s. Mot. I pag. 129.

B.G.B. hinzugefügt werden muss, sonst durch ihren guten Glauben geschützt sind.[1]) Der § 408 wird nämlich deshalb nicht von dem Wortlaut des Gesetzes getroffen, weil bei dem in ihm behandelten Falle von einer Rechtsnachfolge nicht die Rede ist. Damit hat das Gesetz den dem deutschen Rechte entstammenden Satz aufgenommen, dass in gewissen Fällen das Recht des Dritten zu schützen sei, trotzdem es wegen des Mangels im Rechte des Autors, oder aus einem sonstigen Grunde ein fehlerhaftes ist. Die in Betracht kommenden Vorschriften sind in den §§ 408, 892, 893, 932, 936, 1007, 1032, 1065, 1138, 1155, 1207, 1208, 1227, 1242, 1244 enthalten. Der Grund für diese Sonderbestimmung liegt einmal in dem guten Glauben des Dritten an die Richtigkeit der Grundbücher und der Notwendigkeit das Vertrauen zu denselben zu erhalten, und dann in Fällen, in denen Grundbuchverhältnisse nicht zur Frage kommen, in dem guten Glauben des Dritten allein. Dieser soll geschützt werden, wenn er in gutem Glauben war, d. h. hier, wenn er die Gebundenheit seines Autors, oder für den Fall, dass keine Rechtsnachfolge vorliegt, des bedingt Verpflichteten nicht kannte, und auch nicht kennen musste.[2]) Deshalb wird der dritte Eigentümer, wenn er das Eigentum in entschuldbarer Unkenntnis der bedingten Eigentumsübertragung erworben hat; deshalb ist der Schuldner befreit, wenn er, ohne Kenntnis von der bedingten Cession zu haben, an den zweiten Cessionar zahlt. Bemerkenswert ist aber, dass der letztere durch das Gesetz nicht geschützt ist. Die zweite Cession ist daher nach Eintritt der Bedingung unwirksam, auch wenn der Cessionar in gutem Glauben war[3]).

Die Folge dieser Gestaltung ist, dass der bedingt Berechtigte trotz des Eintrittes der Bedingung überhaupt nicht oder nicht voll zu seinem Rechte kommt. Er muss sich vielmehr mit einem Schadensersatzanspruche begnügen. Dieser richtet sich in der Regel gegen den bedingt Verpflichteten allein und geht auf Herausgabe des durch die weitere Verfügung

---

[1]) s. Hellmann, Vorträge, pag. 161.
[2]) s. Mot. I. pag. 261.
[3]) s. Rehbein a. a. O. pag. 236.

Erlangten, und soweit der bedingt Berechtigte dadurch nicht gedeckt ist, auf weiteren Ersatz. In einem Falle, nämlich dann, wenn die Verfügung eine unentgeltliche war, geht der Anspruch auch gegen den dritten. Dieser ist dann zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, also seiner Bereicherung, nicht aber natürlich zu weiterem Ersatze verpflichtet[1]).

II. Teil: Die Entscheidung der Bedingung.

§ 7.

A. Wann ist die Bedingung entschieden?

a. Der Eintritt resp. Nichteintritt der Bedingung entscheidet über das Schicksal des unter derselben vorgenommenen Rechtsgeschäftes. In diesem Augenblicke hört der Schwebezustand mit seinen eigentümlichen Wirkungen auf. Im B.G.B. sind keine allgemeinen Bestimmungen darüber enthalten, wann eine Bedingung als eingetreten, wann sie als ausgefallen zu gelten hat. Die Frage muss nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden, und deshalb ist es unmöglich, erschöpfende Regeln über dieselbe aufzustellen.

b. Wohl aber lassen sich für einzelne Fälle aus dem Gesetze bestimmte Sätze herleiten. Die hierher gehörende Vorschrift des § 162 B.G.B. ist bereits in anderem Zusammenhange besprochen worden. Weitere Ergebnisse gewinnen wir, wenn wir die Potestativbedingungen nach folgenden Richtungen hin einer Erörterung unterziehen:

1. Genügt es zur Erfüllung der Potestativbedingung, wenn der bedingt Berechtigte seinerseits alles thut, was zur Erfüllung derselben notwendig ist, wenn dieselbe aber trotzdem durch irgend einen nicht von ihm zu vertretenden Umstand, insbesondere durch die Weigerung eines dritten, an der Handlung teilzunehmen, unmöglich wird? Das Gesetz hat eine diese Frage beantwortende Bestimmung im Erbrecht gegeben. Der § 2076 lautet nämlich: „Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vorteil eines dritten, so gilt sie im

[1]) s. § 816 B.G.B.

Zweifel als eingetreten, wenn der dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert.“ Hier wird also zugunsten des Bedachten der Eintritt der Bedingung im Zweifel, d. h. wenn nicht ein anderer Wille des Erblassers erkennbar ist, als geschehen angenommen. Der dritte soll nicht in der Lage sein, dem Bedachten den Erwerb der Zuwendung durch die Weigerung der Mitwirkung an einer Handlung zu verkümmern, deren Vornahme ihm nur Vorteil bringt. Diese Bestimmung ist einer analogen Anwendung auf ähnliche Fälle, namentlich auf Geschäfte unter Lebenden nicht fähig. Vielmehr muss man aus derselben per argumentum a contrario den Schluss ziehen, dass der Gesetzgeber den in ihr enthaltenen Grundsatz nur für das Erbrecht aussprechen wollte. Denn wenn derselbe für das ganze Rechtsgebiet gelten sollte, so hätte er im Allgemeinen Teil des B.G.B. Erwähnung finden müssen und hätte einer Hervorhebung an dieser Stelle nicht bedurft. Deshalb muss man in allen anderen Fällen auch von dem potestativ bedingt Berechtigten vollständige Erfüllung fordern. Unvollständige Erfüllung steht der Nichterfüllung gleich.[1])

2. Besteht die Potestativbedingung in einer Handlung, welche wiederholt werden kann, so genügt nicht eine zufällige Vornahme derselben ohne Kenntnis der bedingten Willenserklärung, sondern der bedingt Berechtigte muss die Handlung vorgenommen haben, um die Bedingung zu erfüllen. Diese im § 1762 des ersten Entwurfes enthaltene Bestimmung ist als selbstverständlich gestrichen worden.[2]) Meiner Ansicht nach liegt kein Grund vor, diese Regel auf letztwillige Verfügungen zu beschränken, einseitige Verträge stehen vielmehr denselben gleich.

3. Den gemeinrechtlichen Fall der cautio Muciana hat das Gesetz im § 2075 geregelt. Durch die Vorschrift desselben wird das gleiche erreicht, wie durch die cautio, nur hat das Gesetz einen anderen Weg eingeschlagen. Während nach gemeinem Rechte die aufschiebende Bedingung als erfüllt angesehen wurde, und dem Bedachten gegen Kaution die Erbschaft

[1]) s. Mot. I pag. 262.
[2]) s. auch Dernburg, Pand. I pag. 262.

herausgegeben wurde, stellt das Gesetz eine Vermutung für den Willen des Erblassers dahin auf, dass der Bedachte unter der entgegengesetzten Resolutivbedingung eingesetzt sei, und der Bestand seines Rechtes davon abhängig sein solle, dass er sich fortwährend bedingungsmässig verhalte. Es tritt also derselbe Zustand ein, als wenn die suspensive Bedingung erfüllt wäre, nur bleibt natürlich die Gebundenheit des Bedachten bestehen.[1]) Da diese Vorschrift nur im Zweifel eingreifen will, so kommt sie dem Bedachten nicht zugute, wenn ein anderer Wille des Erblassers erkennbar ist.

c. Schliesslich kann man an dieser Stelle noch einiger Bestimmungen des B.G.B. gedenken, welche zwar keine Auslegungsregeln für den Eintritt oder Ausfall der Bedingung enthalten, welche aber praktisch denselben Erfolg herbeiführen, als wenn die Bedingung nicht eingetreten wäre, da sie die Dauer der Schwebezeit bei bedingten Rechtsgeschäften beschränken. Der § 2109 nämlich macht die Einsetzung eines Nacherben, der § 2162 ein unter einer aufschiebenden Bedingung angeordnetes Vermächtnis mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Erbfalle unwirksam, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge resp. die Bedingung eingetreten ist.[2])

§ 8.

B. Wirkung der Entscheidung.

I. Der Ausfall der Bedingung.

Das B.G.B. hat die Folgen des Ausfalles der Bedingung nicht ausdrücklich normiert. Die Bestimmung des § 131 des ersten Entwurfes, welche hierauf Bezug hatte, ist gestrichen worden, weil sie neben den §§ 128, 129 (jetzt § 158) entbehrlich sei.[3]) Thatsächlich ergiebt sich ohne weiteres aus dem Inhalte des § 158 B.G.B. für den Ausfall der Bedingung, dass das unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommene Rechtsgeschäft Wirkungen nicht erzeugen

[1]) Das Nähere gehört ins Erbrecht, namentlich die sonstigen Unterschiede des § 2075 contra von der Muciana s. Mot. V pag. 29.

[2]) Das Nähere, insbesondere auch die Ausnahmen, gehören ins Erbrecht, s. §§ 2109, 2162, 2163 B.G.B.

[3]) s. Prot. I pag. 181.

kann, und daher ebenso zu behandeln ist, als ob es überhaupt nicht geschlossen wäre, während bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Ausfall der Bedingung die Entscheidung mit sich bringt, dass die bereits erzeugten Wirkungen des Geschäftes dauernd Bestand behalten.

Ist auf die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung hin bereits von einer Seite etwas geleistet worden, so kann dasselbe zurückgefordert werden.[1]) Selbstverständlich ist weiter, dass etwaige zugunsten des bedingt Berechtigten während der Schwebezeit erlassenen Arreste und einstweilige Verfügungen beim Ausfalle der Bedingung ihre Grundlage verlieren und deshalb aufgehoben werden können. Ebenso müssen etwa gestellte Sicherheiten zurückgegeben werden.

§ 9.

II. Der Eintritt der Bedingung.

Die Rechtsfolgen des Eintrittes der Bedingung hat das Gesetz in den §§ 158, 159 geregelt. Dieselben lauten:

§ 158: „Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein.

Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäftes; mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein."

§ 159: „Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden, so sind im Falle des Eintrittes der Bedingung die Beteiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären."

---

[1]) Die Art der Rückforderung bestimmt sich nach der Art der Leistung. Bei bedingter Eigentumsübertragung z. B. würde die Eigentumsklage, bei unbedingter eine Klage aus § 812 ff. B.G.B. gegeben sein.

1. Die Wirkung des Eintrittes der Bedingung ist darnach zunächst eine verschiedene bei Rechtsgeschäften unter aufschiebenden und solchen unter auflösenden Bedingungen.

a. Das unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommene Rechtsgeschäft, welches vor dem Eintritte der Bedingung zwar vorhanden, aber nicht fähig war, die gewollten Wirkungen zu erzeugen, erhält seine Lebenskraft durch den Eintritt der Bedingung. Der letztere bewirkt, dass das Rechtsgeschäft diejenigen Folgen zeitigt, welche nach dem Willen der Parteien eintreten und deren Beziehungen zu einander regeln sollen. Jetzt entsteht das Recht, welches solange von dem Eintritte der Bedingung abhängig war. Jetzt kann der aus dem Rechtsgeschäfte Berechtigte fordern und die Leistungsklage erheben, der Schuldner muss leisten. War schon während der Schwebezeit bedingt Eigentum übertragen, so erhält der Empfänger jetzt ohne eine neue Übergabehandlung oder eine besondere Erklärung des bisherigen Eigentümers das unbedingte Eigentum, derjenige, welchem eine Forderung bedingt abgetreten oder erlassen war, wird jetzt ohne weiteres Gläubiger, resp. ist von seiner Schuld befreit. Das bedingt bestellte dingliche Recht verwandelt sich in ein unbedingtes. Das Rechtsgeschäft ist also jetzt voll wirksam. Aus dieser Thatsache erklärt sich die Vorschrift des § 652 B.G.B., welche bestimmt, dass der Mäkler den Mäklerlohn bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Vertrage nur verlangen kann, wenn die Bedingung eintritt, weil vor dem Eintritte zwar ein Rechtsgeschäft besteht, aber ein unwirksames, und den Parteien nur ein solcher Vertrag nützen kann, welcher auch Wirkungen erzeugt. Vor dem Eintritte der Bedingung hat daher der Mäkler den Mäklerlohn nicht verdient.

b. Der Eintritt der auflösenden Bedingung hat zur Folge, dass die Wirkung des Rechtsgeschäftes, welche so lange bestanden hat, nun aufhört, und zwar hört dieselbe von selbst auf, d. h. der frühere Rechtszustand, wie er vor dem Abschlusse des bedingten Rechtsgeschäftes vorhanden war, tritt ohne Zuthun der Parteien von Rechtswegen wieder ein. Deshalb fällt das resolutiv bedingt übertragene Eigentum ohne

eine Übergabe an den alten Eigentümer zurück, die resolutiv bedingt abgetretene Forderung geht ohne eine Rückabtretung wieder auf den alten Gläubiger über, die resolutiv bedingt erlassene Schuld lebt von selbst wieder auf. Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an. (§ 2139.) Eingetragene Rechte erlöschen ebenfalls mit dem Eintritte der Bedingung, und derjenige, zu dessen Lasten sie eingetragen sind, hat einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches (§ 894). Diese Wirkung des Eintrittes der auflösenden Bedingung richtet sich nicht nur gegen den bedingt Verpflichteten, sondern mit der Einschränkung des § 161 Abs. 3 auch gegen jeden dritten; dieselbe hat also eine dingliche Kraft.

Die Motive[1]) bezeichnen diese sogen. absolute Wirkung der Resolutivbedingung als derselben so sehr eigen, dass man nur dann von einer solchen sprechen kann, wenn die Absicht der Parteien dahin geht, die rechtliche Wirkung einer Willenserklärung mit dem Eintritte eines bestimmten Ereignisses endigen zu lassen. Bestehe diese Absicht nicht, solle vielmehr nur ein persönlicher Anspruch auf Rückgängigmachung der Wirkung von der Bedingung abhängig sein, so sei das Rechtsgeschäft kein auflösend bedingtes, sondern ein unbedingtes Rechtsgeschäft, an welches ein aufschiebend bedingter Nebenvertrag sich anschliesse, der ebenso gut erst später eintreten könne. Diese absolute Wirkung entspricht der Entwickelung, welche die Resolutivbedingung im römischen und später im gemeinen Rechte durchgemacht hat.[2]) Das B.G.B. hat aber dieselbe gerade auf die Haupttypen der auflösenden Bedingungen des gemeinen Rechtes, nämlich die lex commissoria, die in diem addictio und das pactum displiscentiae nicht angewandt. Die unter solchen Vorbehalten geschlossenen Verträge gehen nämlich auf in die durch die §§ 346 ff. B.G.B. geregelten Verträge, bei denen der eine Vertragschliessende sich den Rücktritt vorbehalten hat. Diese Rücktrittsklausel ist vom Gesetze mit rein obligatorischer Wirkung ausgestattet und damit sind die oben ge-

[1]) s. Mot. I pag. 253.
[2]) s. Windscheid, Pand. I § 90 pag. 251.

nannten Vorbehalte aus der Reihe der Resolutivbedingungen geschieden.[1])

2. Die bisher über den Eintritt der Bedingung gemachten Ausführungen bezogen sich auf das „Wie" des Eintrittes resp. der Aufhebung der Wirkungen des Rechtsgeschäftes; es bleibt noch die wichtige Frage zu erörtern, von wann an die Wirkungen eintreten resp. aufhören. Man kann die Frage auch so stellen: Regelt der Eintritt der Bedingung die Rechtsfolgen vom Eintritte ab für die Zukunft, oder auch rückwärts bis zur Abgabe der bedingten Willenserklärung hin, m. a. W. hat der Eintritt der Bedingung rückwirkende Kraft oder nicht?

Die rückwirkende Kraft des Eintrittes der Bedingung, welche im gemeinen Rechte zu den bestrittensten Fragen gehört,[2]) ist im B.G.B., wie aus dem Zusammenhange der Bestimmungen der §§ 158, 159 hervorgeht, verneint worden, soweit es sich um eine von Gesetzeswegen eintretende Rückziehung handelt. Der § 158 nämlich knüpft den Eintritt resp. die Aufhebung der Wirkungen des Rechtsgeschäftes an den Zeitpunkt des Eintrittes der Bedingung, und im § 159 setzt das Gesetz es in das Parteibelieben, die Rechtsfolgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückzuziehen. Aus dieser Zusammenstellung kann man nur den einen Schluss ziehen, dass von Rechtswegen keine Rückwirkung stattfindet, dass dieselbe aber durch die Parteiwillkür geschaffen werden kann. Die Folge ist, dass, falls sich aus dem Inhalte des Rechtsgeschäftes nicht ein anderes ergiebt, die Rechtsfolgen mit dem Eintritte der Bedingung von nun ab eintreten. Das Datum der Wirkungen des Rechtsgeschäftes bestimmt sich also nach dem Datum des Eintrittes der Bedingung. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

a. Mit der Erfüllung der Bedingung treten die Wirkungen des unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäftes ein. Von nun ab soll dasselbe zwischen den Parteien diejenigen Folgen herstellen, welche diese durch das Rechts-

[1]) s. v. Buchka a. a. O. pag. 81.
Natürlich steht es den Parteien frei, diese Klausel im Wege der Vereinbarung als Resolutivbedingungen zu konstruieren.
[2]) s. Windscheid, Pand. I § 91.

geschäft hervorgebracht sehen wollen. Der Eintritt dieser Folgen knüpft sich zwar an die bedingte Willenserklärung, derselbe ist aber in einen späteren Zeitpunkt, nämlich in den des Eintrittes der Bedingung verschoben. Deshalb genügt es, wenn in diesem Augenblicke der Schuldner in der Lage ist, zu leisten. Diesem Gedanken entspringt die Vorschrift des § 308 B.G.B. Derselbe bestimmt einmal, dass die Unmöglichkeit der Leistung der Gültigkeit des Vertrages nicht entgegensteht, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann, und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, dass die Leistung möglich wird, und dann, dass das Versprechen einer unmöglichen Leistung unter einer anderen aufschiebenden Bedingung gültig ist, wenn die Unmöglichkeit vor dem Eintritte der Bedingung gehoben wird. Der § 309 spricht denselben Grundsatz für Verträge, welche gegen ein gesetzliches Verbot verstossen, der § 2171 denselben für Vermächtnisse aus, welche auf eine zur Zeit des Erbfalles unmögliche Leistung gerichtet sind, oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstossen. Weiter genügt es, wenn der Gegenstand des Vertrages im Augenblicke des Eintrittes der Bedingung vorhanden ist. Dann muss er aber auch vorhanden sein, damit die Wirkung des Vertrages eintreten kann. Deshalb trägt beim bedingten Kaufe der Verkäufer die Gefahr des zufälligen Unterganges der Sache während der Schwebezeit, gleichviel, ob die Sache bereits übergeben ist, oder nicht.[1]) Besonders stark hat das Gesetz im Erbrecht betont, dass der Eintritt der Bedingung der bestimmende Zeitpunkt für die nunmehrige Wirkung des Rechtsgeschäftes ist. Die §§ 2074, 2177, aus welchen dies hervorgeht, sind bereits in anderem Zusammenhange besprochen worden. Als ein besonders treffendes Beispiel mag noch § 2066 erwähnt werden. Nach diesem gelten, wenn der Erblasser ohne nähere Bestimmung eine Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht hat, welche erst nach dem Erbfalle eintritt, im Zweifel diejenigen als bedacht, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser zur Zeit des Eintrittes der Be-

[1]) s. § 446 B.G.B.

dingung gestorben wäre.[1]) Aus allen diesen Bestimmungen leuchtet das Princip des Gesetzes hervor, dass der Eintritt der Bedingungen für die Zukunft, nicht rückwärts wirkt. Derselbe ist daher bestimmend für das Datum des Rechtes. Von nun an wird derjenige, welchem unter einer aufschiebenden Bedingung Eigentum übertragen war, Eigentümer, derjenige, welchem eine Forderung unter einer aufschiebenden Bedingung abgetreten war, Gläubiger. Die Folge ist, dass dieselben auf die Früchte und Nutzungen, welche die Sache oder das Recht in der Schwebezeit abgeworfen hat, keinen Anspruch haben, dieselben verbleiben vielmehr dem bisherigen Eigentümer resp. Gläubiger. Ist jemandem unter einer aufschiebenden Bedingung eine verzinsliche Schuld erlassen, so wird er erst vom Momente des Eintritts der Bedingung befreit, folglich muss er für die Zeit der Schwebe noch Zinsen bezahlen. Das unter einer aufschiebenden Bedingung bestellte dingliche Recht datiert nach der Zeit des Eintritts der Bedingung.[2]) Die Wirkungen des Rechtsgeschäftes treten also nicht so ein, als ob das Rechtsgeschäft bereits im Momente der Abgabe der Willenserklärung, sondern so, als ob dasselbe im Momente des Eintrittes der Bedingung unbedingt abgeschlossen wäre, d. h. das Gesetz legt dem letzteren keine rückwirkende Kraft bei.

b. Mit dem Eintritte der auflösenden Bedingung endigt die Wirkung des Rechtsgeschäftes, und mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein. Scherer[3]) will schon in der absoluten Wirkung derselben eine Rückwirkung sehen. Wir haben oben ausgeführt, dass diese ein Ausfluss des Wesens der Resolutivbedingung ist und das „Wie" des Eintritts der Bedingung betrifft, während es sich bei der Rückwirkung um das „Wann" handelt. Damit erledigt sich diese Frage. Es tritt aber auch im übrigen keine Rückwirkung ein. Denn der frühere Rechtszustand wird nicht in der Weise wieder her-

---

[1]) s. noch §§ 2070, 2178 B.G.B

[2]) Über den scheinbaren Widerspruch dieses Satzes mit dem anderen, dass das dingliche Recht seinen Rang nach der Zeit der Bestellung nimmt, s. unten pag. 54.

[3]) Scherer a. a. O. pag. 336.

gestellt; dass keine Spur von dem auflösend bedingten Rechtsgeschäfte zurückbleibt, indem auch die Wirkungen desselben während der Schwebezeit beseitigt werden, sondern der frühere Rechtszustand tritt mit dem Zeitpunkte des Eintrittes der Bedingung d. h. von nun ab für die Zukunft wieder ein. Daraus folgt, dass die Thatsache, dass der bedingt Verpflichtete während der Schwebezeit Eigentümer, Gläubiger gewesen ist, bestehen bleibt. Er behält daher die Nutzungen, welche die Sache resp. das Recht bis zum Eintritte der Bedingung getragen hat, zu eigen, und ist nicht einmal obligatorisch zur Herausgabe derselben verpflichtet. Der Schuldner, welchem eine verzinsliche Schuld unter einer auflösenden Bedingung erlassen ist, wird erst mit dem Eintritte der Bedingung für die Zukunft wieder Schuldner, er muss daher für die Zwischenzeit keine Zinsen bezahlen. Das unter einer auflösenden Bedingung bestellte dingliche Recht erlischt von dem Eintritte der Bedingung an; die Thatsache, dass es während der Schwebezeit existiert hat, bleibt bestehen. Dies ist besonders wichtig für den Niessbraucher: derselbe behält den ganzen Gewinn der Zwischenzeit.

c. Von Gesetzeswegen tritt also keine Rückwirkung ein. Der § 159 hat es aber der Willkür der Beteiligten anheimgegeben, das unter einer Bedingung vorgenommene Rechtsgeschäft so zu gestalten, dass die Rechtsfolgen desselben auf einen früheren Zeitpunkt, als auf den des Eintrittes der Bedingung zurückbezogen werden. Damit spricht das Gesetz aus, dass die Rückwirkung durchaus nicht unvereinbar mit dem Wesen des bedingten Rechtsgeschäftes ist, dass es aber in den Willen der Beteiligten gestellt ist, das Rechtsgeschäft in der einen oder der anderen Weise vorzunehmen. In einer Beziehung hat aber das Gesetz auch der Parteiwillkür eine Schranke gesetzt. Dasselbe bestimmt nämlich, dass, wenn nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden sollen, die Beteiligten nur verpflichtet sind, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkte eingetreten wären. Das Gesetz begründet also eine nur obligatorisch wirkende Rückziehung der

Erfüllung der Bedingung. Die Folge ist z. B., dass der aus dem Eintritte der Bedingung Berechtigte nicht unmittelbar Eigentümer der von dem bedingt Verpflichteten in der Schwebezeit gezogenen Früchte wird, sondern er erlangt nur einen Anspruch gegen den letzteren, dass dieser ihm die Früchte oder den Wert derselben herausgebe. Der § 159 gilt sowohl bei Geschäften unter Lebenden, als auch den von Todes wegen. Die sämmtlichen besprochenen Bestimmungen des Erbrechts lassen die Wirkung der Verfügung nur im Zweifel mit der Erfüllung der Bedingung eintreten d. h., wenn ein anderer Wille des Erblassers ausgesprochen oder aus dem Inhalte der Verfügung ersichtlich ist, können die Folgen des Eintritts auf einen früheren Zeitpunkt, etwa den des Todes des Erblassers zurückbezogen werden.

Da das Gesetz allgemein von einem früheren Zeitpunkte spricht, so kann die Wirkung des Rechtsgeschäftes sowohl auf den Augenblick der Abgabe der Willenserklärung, als auch auf jeden anderen beliebigen Zeitpunkt zurückgezogen werden.

d. Die Lehre von der Rückwirkung würde mit der soeben gegebenen Darstellung erledigt sein, wenn sich nicht wieder ein alter Streit erhoben hätte. Es wird nämlich behauptet,[1]) dass das Gesetz, obwohl es im Princip, ebenso wie die Motive[2]) die von Rechtswegen eintretende Rückwirkung ablehne, dieselbe dennoch in seinen Einzelbestimmungen anerkenne.

α. Einmal sei in dem § 161 ein Fall gesetzlicher Rückziehung enthalten. Denn die Bestimmung desselben, dass, falls bereits über einen Gegenstand bedingt verfügt sei, eine weitere Verfügung über denselben Gegenstand beim Eintritte der Bedingung unwirksam sei, könne nur so erklärt werden, dass der Eintritt der Bedingung rückwärts über den Bestand der weiteren Verfügung entscheide, oder dass das mit dem Eintritte der Bedingung entstehende Recht auf den Augenblick der Vornahme der bedingten Verfügung zurückdatiert werde, und deshalb jedes während der Schwebezeit entstandene mit ihm

[1]) Kahlenbeck, von den Pand. I pag. 372.
Matthiass, a. a. O. § 58 pag. 236.
Hellmann, a. a. O. § 26 pag. 159, 162.
[2]) Mot. 1 pag. 252, 253, 260.

kollidierende Recht eines dritten vernichte, resp. demselben vorgehe. Da diese Rückdatierung nur in dem einen Falle eintreten soll, dass weiter über den bereits verstrickten Gegenstaud verfügt ist, so berührt die Streitfrage im übrigen die Lehre von der Rückwirkung nicht, und deshalb ist dieselbe harmloser, als es zunächst scheint. Wir haben vorstehend bereits die Folgen der Bestimmung des § 161 aus der dinglichen Gebundenheit des bedingt Verpflichteten erklärt und damit schon unausgesprochener Weise die Theorie der Rückwirkung geleugnet. Der bedingt Verpflichtete ist, wie wir gesehen haben, durch die bedingte Verfügung dinglich gebunden d. h. er hat nicht mehr die Macht zu bewirken, dass die in Aussicht gestellte Wirkung überhaupt nicht oder anders eintrete, als der durch die bedingte Verfügung geschaffenen Rechtslage entspricht. Verfügt er dennoch noch einmal über denselben Gegenstand, so hat er seine Machtbefugnisse überschritten, und da niemand mehr Rechte geben kann, als er selbst hat, so kann auch der dritte nicht mehr erwerben, d. h. er kann den Gegenstand nur mit derselben Gebundenheit erwerben, so dass der Bestand seines Rechtes davon abhängt, dass die Bedingung, welche die Gebundenheit herbeigeführt hat, nicht eintritt. Tritt dieselbe ein, so muss er hinter den bedingt Berechtigten zurücktreten, m. a. W., die weitere Verfügung wird von diesem Augenblicke an ganz oder soweit unwirksam, als sie sich mit der ersten in Widerspruch setzt. Würde mit dem Eintritte der Bedingung eine Rückwirkung stattfinden, so könnte diese nicht anders gedacht werden, als dass sie auch den Bestand der weiteren Verfügung während der Schwebezeit zu nichte macht. Hierfür bietet das Gesetz aber keinen Anhalt, vielmehr muss man aus den Worten des § 161: „so ist jede weitere Verfügung mit dem Eintritte der Bedingung unwirksam“ den Schluss ziehen, dass die Unwirksamkeit erst mit der Erfüllung der Bedingung für die Zukunft eintreten soll. Das Interesse des bedingt Berechtigten ist genügend gewahrt, wenn von dem Augenblicke an, in welchem sein Recht entsteht, und wirken soll, diese Möglichkeit gegeben ist; was in der Vergangenheit liegt, kann ihm gleichgiltig sein Die Erfüllung der Bedingung

bestätigt also nicht eine schon vorhandene, sondern sie schafft eine Unwirksamkeit. Aus diesem Grunde ist der dritte bis zum Eintritte der Bedingung voll berechtigt: er behält die Früchte und Nutzungen, welche er während des Bestandes seines Rechtes gezogen hat.

Wir haben also auch für den Fall des § 161 an der Regel festzuhalten: das von der Bedingung abhängige Recht entsteht mit dem Eintritte derselben und wird nicht auf den Augenblick der bedingten Verfügung zurückgezogen. Das Hauptargument der Gegner für ihre Ansicht besteht darin, dass die bedingt bestellten dinglichen Rechte, soweit es auf ihren Rang ankommt, vor allem also das Pfandrecht, ihren Rang nach der Zeit der Bestellung resp. Eintragung, nicht nach der des Eintrittes der Bedingung nehmen. Dieser Satz ist nach dem BGB. unbestreitbar,[1]) und daher ist der oben pag. 64 gelehrte Satz, dass das bedingt bestellte dingliche Recht nach dem Zeitpunkte der Erfüllung der Bedingung datiert werde, nur insoweit richtig, als es sich um dingliche Rechte handelt, bei denen es auf den Rang nicht ankommt. Diese Ausnahme ist aber nur eine scheinbare, denn sie ist nicht eine Folge der Rückziehung, sondern erklärt sich ebenfalls aus der Gebundenheit des Bestellers. Der wirtschaftliche Wert eines solchen dinglichen Rechtes, insbesondere des Pfandrechtes besteht gerade in seinem Range, und die Gebundenheit des Bestellers deshalb darin, dass der Rang, wie er ihn bei der bedingten Bestellung in Aussicht gestellt hat, dem bedingt Berechtigten erhalten bleibt. Der Rang selbst ist sozusagen die dem letzteren geschaffene Aussicht, welche ihm nicht verkümmert werden darf und deshalb bewirkt, dass während der Schwebezeit entstandene dingliche Rechte nach dem bedingt bestellten rangieren. Eine Rückdatierung des dinglichen Rechtes tritt also auch hier nicht ein, vielmehr ist das bei dem Eintritte der Bedingung entstehende dingliche Recht dasjenige, welches nach dem Willen der Parteien entstehen sollte, nämlich das dingliche Recht mit dem Range der Zeit der Bestellung.

[1]) s. §§ 1113 Abs. 2, 879, 1209, BGB. Mot. III pag. 225 ff.

β Hellmann und Matthiass wollen weiter aus der Bestimmung des § 160 B.G.B. eine Rückwirkung herleiten insofern, als es sich erst mit dem Eintritte der Bedingung rückwärts hin entscheide, ob eine Schuld des bedingt Verpflichteten bei Vornahme der das bedingte Recht vereitelnden oder beeinträchtigenden Handlung vorhanden war oder nicht. Diese Ansicht würde richtig sein, wenn es feststände, dass der Eintritt der Bedingung rückwärts darüber entschiede, dass eine Schuld vorlag. Dies ist aber nicht der Fall. Die Schuld des bedingt Verpflichteten liegt immer vor, ob die Bedingung eintritt, oder nicht. Denn es ist eine einfache Folge seiner vertragsmässigen Gebundenheit,[1]) dass er in Schuld ist, wenn er vertragswidrig handelt. Durch den Eintritt der Bedingung wird vielmehr nur entschieden, dass der bedingt Verpflichtete aus seinem schuldhaften Verhalten zum Schadensersatze verpflichtet ist. Hierin liegt aber keine Rückziehung, denn die Schadensersatzpflicht tritt erst mit dem Augenblicke der Erfüllung der Bedingung und nur dann ein, wenn in diesem Augenblicke noch ein Schade vorhanden ist.

[1]) Es handelt sich hier sowohl, als in dem unter α behandelten Falle, nur um Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Bei letztwilligen Verfügungen ist, wie wir gesehen haben, eine von Rechtswegen eintretende Rückwirkung ausgeschlossen. So auch Kuhlenbeck von den Pand. I § 9 am Ende.